

産大法学 40巻2号 (2006.11)

生命保険契約の担保的利用

松 田 武 司

第1章 はじめに——前提理解

1 本稿の意図

生命保険契約を担保目的に利用する場合に、その方法としては、一般的に債務者が債権者のために自己の生命保険契約に質権を設定する方法（以下、「質権設定」という）と債権者自身が債務者の生命保険契約の保険契約者または保険金受取人となる方法（本稿では、以下、「非典型担保設定⁽¹⁾」という）との2通りがあるとされている。しかし、いずれの方法による場合も、生命保険契約特有の問題に直面し、それらにどう対応するかによってさまざまな実態に分かれ、担保としての効果や使いやすさが変わってくる。特に、質権設定の場合は、保険会社が第三債務者として（実務的には主導的に）かかわるから、保険会社としての都合も織り込んだ形で運用されることとなる。本稿の趣旨は、死亡保険金請求権への担保権設定を中心⁽²⁾に念頭⁽³⁾においた生命保険契約の担保目的利用の現状を概観し、特にモラルリスク抑止との関連でいかにあるべきかを論ずることにある。本稿の構成は、第1章で担保利用との関連でみた生命保険契約の特性を概括し、第2章で質権設定につき、第3章で非典型担保設定につきそれぞれの特質を論ずる。第4章は、これらの担保方法とモラルリスクとの関連を考察し、モラルリスク抑止策の提言をもって結論としている。

なお、本稿で使用する用語として、非典型担保設定単独ならびに非典型担保設定および質権設定の双方を指す場合は、担保権者（質権者に対応）、担保権設定者（質権設定者に対応）という表現を用いることがある。また、保険者を経営・実務的なかわりの場面では保険会社と称することがある。

2 目的債権の種類と内容

(1) 生命保険契約を担保目的で利用する場合、担保の対象とされる目的債権を特定する必要がある。先行研究においては各種の保険金請求権、解約返戻金請求権⁽⁴⁾が取り上げられている(契約者配当金請求権はさほど意識されていないこともあり、本稿でも検討対象からはずしている⁽⁵⁾)。そこで、本論の論述に先立ち、まず、保険金と解約返戻金につき保険種類別に整理しておきたい。

生命保険契約の分類は、一般的には死亡保障目的と貯蓄目的に分けて説かれるが、死亡保障目的の代表的商品としては、定期保険、終身保険、養老保険などがあり、貯蓄目的には養老保険、個人年金保険などがある。それぞれの特徴・給付・保険事故・保険金受取人は、下図のとおりである。⁽⁶⁾

図1 生命保険契約の種類と契約上の請求権

	保険種類	請求権の種類	支払事由・停止条件	受取人	支払金額
死亡保障目的	定期保険	死亡保険金	(被)の死亡	(契)の指定者	契約金額
		高度障害保険金	(被)の高度障害	被保険者(固定)	契約金額
		解約返戻金 ^{*1}	保険契約の解約	保険契約者(固定)	計算金額 ^{*2}
	終身保険	死亡保険金	(被)の死亡	(契)の指定者	契約金額
		高度障害保険金	(被)の高度障害	被保険者(固定)	契約金額
		解約返戻金	保険契約の解約	保険契約者(固定)	計算金額
貯蓄目的	養老保険	死亡保険金	(被)の死亡	(契)の指定者	契約金額
		高度障害保険金	(被)の高度障害	被保険者(固定)	契約金額
		満期保険金	(被)の満期生存	(契)の指定者	契約金額
		解約返戻金	保険契約の解約	保険契約者(固定)	計算金額
	個人年金	死亡給付金	(被)の年金支払開始日前の死亡	(契)の指定者	既払保険料相当額
		年金	(被)の年金支払開始日後の生存	(契)の指定者	契約金額
		解約返戻金	保険契約の年金支払開始日前の解約	保険契約者(固定)	計算金額
	(参考) ^{*3} LN特約	LN特約保険金	(被)の余命6ヶ月以内診断	被保険者(固定)	指定金額 ^{*4}

^{*1} 短期の定期保険では解約返戻金はない。
^{*2} 計算金額とは、保険会社が計算し通知する金額をいう。経過期間によってはゼロの場合もある。
^{*3} LN特約とは、リビングニーズ特約を言う。
^{*4} 保険会社が定める範囲内での指定金額である。

(2) 現在、ほとんどの死亡保険契約にリビングニーズ特約が付加されている。この特約は、被保険者が医師から「余命6ヶ月以内」との余命診断を受けたことを支払事由として、被保険者が、死亡保険金額の一定範囲内で指定した特約保険金をその生存中に受け取ることができるものである。なお、高度障害保険金とリビングニーズ特約保険金は、被保険者の客観的な身体状態が支払事由に該当しても直ちに請求権が顕在化するのではなく、被保険者が診断受診あるいは受診結果をもとに保険金請求の意思表示をなすことにより顕在化する点で、金銭債権としての具体化はいつの時点かという法的問題をはらむものであり、特異である⁽⁷⁾。担保権者が、その煩わしさを回避しようとするれば、リビングニーズ特約を解約することとなる。高度障害保険金保障は保険内容として組み込まれているため、それだけを切り離しての解約はできない。

3 生命保険契約固有の障害

(1) 生命保険契約を担保目的で利用する場合、基本的には各種の保険金請求権および解約返戻金請求権を対象とする。これらの請求権は一定の支払事由が成立したときに具体化するという停止条件付金銭債権であるが、いずれも譲渡可能であり、どの生命保険商品においてもまたどの請求権についても現行法制上差押禁止などの処分制限はない。これらの請求権に質権設定することも任意の方法で実質的に担保目的で利用することも、法制上の制約はないと解されている⁽⁸⁾。もっとも、立法政策的には何がしかの制限が必要であるとする見解は多く、生命保険契約法改正試案(2005年確定版)等においても、差押えについて制限規定の新設が立案されている⁽⁹⁾。

(2) 法制上の制限こそないが、実のところ、生命保険契約を担保として利用するに際し、下記のような実質的な障害があり、実際の担保目的利用に際しては、さまざまな工夫でもって解決されなければならない。質権設定と非典型担保設定に分かれるのも、その工夫の仕方の相違といえなくもない(なお、後述において当障害を引用するときは、障害1から障害11

までの番号表示で引用することがある)。

障害 1 既契約利用の場合の使いにくさ

もともと企業あるいは家計でそれぞれの目的に従って設計された生命保険契約を、途中で担保目的に転用するとなると、つぎのような不都合が発生しやすい。

- いろいろな特約がついている場合が多いが、担保機能になじまないということで医療関係特約を対象からはずす際に、特約解約すれば簡単であるが再付加が困難な場合もある。
- 保険契約者と受取人が別人の場合、担保権設定に際して被保険者同意が必要であり（障害 4 参照）、また、リビングニーズ特約保険金が付加されているときは、被保険者から特約保険金不請求の同意をとりつける必要がある。
- 保険金額が被担保債権額を上回る場合は、超過額の清算問題が発生する。
- 保険種類が担保権取得目的と必ずしも合致しない。

障害 2 目的債権の弁済期不確定

生命保険契約には、上表にみるような保険金受取人の保険金請求権（死亡保険金受取人の死亡保険金請求権、被保険者の高度障害保険金請求権、満期保険金受取人の満期保険金請求権）と保険契約者の解約返戻金請求権が含まれている。これらはいずれも保険金請求権の場合は保険事故の発生を、解約返戻金請求権の場合は保険契約の解約を停止条件とする条件付請求権であり、条件の成立が偶然もしくは保険契約者の意思にゆだねられているところから、その弁済期は不確定とせざるをえない。このことは、保険金請求権を目的債権とする担保権者にとって、被担保債権の弁済期と担保目的債権の弁済期を調整できないことを意味する。具体的には、被担保債権の弁済期到来前に保険事故が発生した場合は具体化した保険金請求権をどうするのか、逆に、被担保債権の弁済期が到来したにもかかわらず、

弁済がなく、担保権実行が問題となるときにおいて、保険事故が発生していない場合はどうするのかという問題である。⁽¹⁰⁾しかし、解約返戻金請求権の方は、保険契約者による解約権行使により自在に停止条件を成立させうするため、債権者の意に反した解約権行使を制限し、他方では保険契約者の意に反してでも債権者が解約権を行使して債権回収を図る工夫がなされることとなる。

障害3 目的債権の選択的競合

一つの生命保険契約において、数個（種）の条件付保険金請求権と条件付解約返戻金請求権が並存しているが、これらの請求権は、そのうちのいずれか一つに条件が成立すると、当該請求権が具体的する反面、その他の請求権は一斉に自動消滅する選択的競合関係にある。これをある特定の請求権だけの担保権者の側からみれば、当該担保権者はその目的請求権が実現せずに消滅するリスクを負うことを余儀なくされ、そのリスクを回避するためにはこれら選択的競合請求権のすべての担保権を取得する必要がある⁽¹¹⁾り、そのためにはすべての請求権者をして担保権設定者とする必要がある⁽¹²⁾る。

障害4 被保険者同意

他人の生命の死亡保険においては被保険者同意が契約成立の有効要件とされている（商法674条2項）。自己のためにする契約において保険金受取人が保険金請求権を他人に譲渡する場合（同2項）、保険金受取人である被保険者が保険金請求権を譲渡した相手がさらに他人にその権利を譲渡する場合（同3項）もまた同様とされている。質権設定は譲渡に準ずるから、同様に被保険者同意が必要となるが、債務者が保険契約者の場合は被保険者同意の取付けが必要となり、債務者が被保険者の場合は保険契約者による物上保証人としての担保設定に被保険者として同意することになる。前者の場合で、被保険者が高度障害保険金請求権について質権設定する場合は、質権設定の意思表示の中に被保険者同意の意思表示を含むとみ

てよい。いったんなされた被保険者同意を撤回することは、取引の安定性確保のために、一般には認められないとされており、死亡保険金請求権⁽¹³⁾への担保権設定後、モラルリスクを感じた被保険者が被保険者同意の撤回を求めたときの対応が問題となる。

障害5 保険契約者の権利行使制限

保険契約者に認められる保険約款上の権利の中に、その行使により担保価値を毀損しかねない場合がある。具体的には、保険契約の解約権、受取人指定変更権、その他の諸権利であるが、担保権者とすればこれらの権利行使をなんらかの工夫で制限しなければならない。

解約権は、保険契約者が保険者に対していつでも自由に行使できる形成⁽¹⁴⁾権である。意思表示が保険者に到達すると同時に効力が発生し、保険者の承諾を必要としない。当該生命保険契約に制度としてかつ計算上の結果⁽¹⁵⁾として解約返戻金がある場合は、解約の意思表示によりそれまで条件付債権であった解約返戻金請求権が具体化し、同時にその保険契約は消滅する。

受取人指定変更権は、保険契約者が新契約締結時に指定権を行使するだけでなく、これを留保する限り、指定をいつでも自由に撤回・変更することができる。保険契約者はこの権利を留保するのが一般的であり（放棄の例は皆無と考えてよい）、実務においても受取人変更事例は多見されている。したがって、保険金受取人の地位は、保険契約者から変更されるかもしれないこと、他の請求権と選択的に競合することの二重の理由において不確定（未必）である。なお、仮に指定変更権を放棄された場合は、当該保険金受取人の地位はその時点で確定するが、その保険金請求権は他の請求権との選択的競合の関係で未必性はなお残る。保険契約者による保険金受取人の本人指定、無指定、他人の指定の撤回（再指定なし）の場合は、⁽¹⁶⁾いずれも自己のためにする契約となるとされている。変更行為を、撤回と再指定の組み合わせとみる（この場合は、瞬間的に保険金請求権がいったん保険契約者本人に帰属したことになる）か、直接的に変更されたとみるかについて見解の相違がみられるが、私見としては直接的に変更されたと⁽¹⁷⁾

解したい。

その他の諸権利としては、生命保険契約が長期間の契約が一般的であるため、保険期間途中に保険料負担に耐えきれず、保険契約を解約せざるをえなくなる場合に備えて保険約款上に認められた権利があり、解約返戻金の存在を前提としてそれを利用する制度上の権利とそれ以外の一般的な契約要項変更請求権に区分される。

a 解約返戻金を利用する制度上の権利

- ・保険契約者貸付——解約返戻金の一定範囲内で貸付が受けられる制度
- ・保険料自動振替貸付——保険料が払い込まれない場合に解約返戻金の範囲内で保険料が自動的に貸し付けられ、払い込みに充当される制度
- ・払済保険への変更——解約返戻金を原資として保険期間を残存期間とする一時払養老保険に変更するものであり、保険金額が下がる。
- ・延長保険への変更——解約返戻金を原資として保険金額を同じとする一時払定期保険に変更するものであり、保険期間が短縮されることがある。
- ・契約転換——別の保険種類に変更するものであるが、転換前契約の解約返戻金を転換後契約の一時払い保険料に充当することで、保障内容が改善されたにもかかわらず、新保険料の負担が軽減される効果がある。

このうち、保険契約者貸付と保険料自動振替貸付はいずれもその利息を含む貸付金残高が解約返戻金を上回った時点で保険契約は失効し、また保険者が解約返戻金または保険金を支払う場合は、残存する貸付金残高を相殺により優先的に弁済させる制度となっている。そのため、担保設定後にかかる貸付請求権や契約内容変更権が行使されると、担保設定時の担保価値が毀損されることにつながる。

b それ以外の契約要項変更請求権

そのほか、解約返戻金とは関係しなくても、保険金額の減少、特約の解約、保険期間の短縮といった契約要項の変更権が保険契約者に認められている。保険約款上は、保険者の承諾が必要とされているが、保険者のリスクが減少する方向の変更については、変更後の内容が取扱い範囲内である

限り承諾される場合が一般的である。これらの場合も担保価値の毀損につながる場合がある。⁽¹⁸⁾

障害 6 保険契約失効の防止

保険契約者が保険料の継続的払い込みを怠ると、保険約款所定の基準に従い保険契約は失効する。もっとも、失効しても一定期間内であれば復活申請が認められるが、復活時の危険選択によっては復活が謝絶されることがあり、また復活できたとしても、復活契約には自殺免責、告知義務違反による契約解除などの担保リスクが復活時から新たに発生する。しかも、保険者は、これらの保険料不払いに対して、保険契約者に対しては払込みの勧奨、失効の予告、復活の勧奨はするものの、並行して担保権者にも案内するという二重事務はしないため、債権者が保険契約者に代わって契約失効に対応するきっかけをつかみえない。すなわち、債務者の意図的な不作為による担保毀損は防ぎようがない現状にある。⁽¹⁹⁾

障害 7 保険契約者変更の制限

保険契約者は、保険者の承諾および被保険者の同意を条件に、保険契約者を他人に変更することができることが保険約款により認められている。これは単なる権利の譲渡ではなく、複数の権利、義務を包括的に移転させるものであり、保険契約者の地位の移転と理解されている。⁽²⁰⁾担保権設定者が担保権設定後に契約者変更すると、担保権が消滅するか新保険契約者が担保権設定者の地位を継承するかといった問題が発生する。

障害 8 契約更新・契約復活の場合の担保権の再設定

定期保険は一般に保険期間が短期であり、保険期間が満了すると同内容で更新することが予定されている。更新方法は、更新の意思表示を必要とするもの、非更新の意思表示がないかぎり自動的に更新するものとに分かれるが、更新前契約に設定されていた担保権はいったん消滅すると解されるから再度設定手続きが必要となり、対抗要件の再取得も必要となる。1

年定期の保険であればその手間はかなり煩わしい。同様に、契約が失効した場合の契約復活の場合も類似の問題がある。更新・復活の前後で契約内容がまったく同じではなく、更新契約においては保険料が高くなっているし、復活契約においては、告知義務違反、自殺免責などの不利益条項が新規適用されることになっている。これらの差異が、質権設定に際して自動設定を妨げるほどの異質性があるものとみなされるかどうかが問題となろう。また、更新・復活請求の意思表示をしない担保権設定者の不作為による担保毀損に対してどう対処するかの問題もある。

障害 9 担保権設定者に対する抗弁権の担保権者に対する主張

生命保険契約には、主としてモラルリスク回避を目的とする各種の契約無効・解除事由がある。法に定めるものとして、告知義務違反による契約解除（商法678条）、錯誤による契約無効（民法95条）、詐欺による契約取消（民法96条）、保険約款に定めるものとして重大事由該当による契約解除⁽²¹⁾などであるが、これらはその原因が新契約締結時にあるものもあれば、契約締結後に発生するものもある。かかる事由が潜在していることを知らずに当該保険契約に担保設定を受けた場合、その後で保険者による保険契約解除がなされると担保権者は担保権取得目的を達成しえない。質権設定の場合は、第三債務者である保険者への対抗要件の問題が関係するが、保険者は当然いかなる場合もこれらの事由による契約解除の抗弁権を確保しようとするはずである。次に、生命保険契約においては、保険事故が保険契約者、保険金受取人または被保険者の故意によって招致された場合は保険者が保険金支払いを免責される（商法680条）。また、保険事故の発生が戦争その他の変乱による場合も同様である（商法683条1項、640条）。これらの免責事由は保険約款においても同趣旨で明記されており、災害関係特約などにおいてはさらに免責事由が追加されている場合も多い⁽²²⁾。保険事故がこれらの免責事由に該当する場合は、担保権者は担保目的を果たせないことになる。さらに、危険選択時に付された特別条件により一定期間内の保険事故に対して保険金が削減して支払われる場合がある。

障害10 他の債権者からの差押え

保険契約上の請求権は処分可能な財産権であるから、担保権設定当事者以外の者からかかる請求権に対して差押えを受けることがある。担保権設定者の債権者からの目的債権の差押え、担保権者の債権者からの差押えがありうるが、当事者側の担保権が質権であればともかく、非典型担保設定の場合は優先弁済権の有無が問題となる。さらに、転質、二重質の問題が起こりうる。

障害11 保険会社の大量事務処理

生命保険会社の個々の契約管理実務は、事務を大量事務処理システムにのせることで正確、迅速な処理を達成している。その効率性を引き続き維持するためには、すべての事務が標準化され、極力例外の少ないことが望ましく、質権設定のように法的義務を伴う場合⁽²³⁾以外は、ルーティン事務からはずれる事務負担は受けたがらない傾向がある。まして、事務ミスしたときの損害賠償責任を負うのであれば、できるだけ避けたいというのが保険者側の本音であろう。したがって、担保設定の現場では、実務においてどの程度の協力が得られるかが問題なる。

(3) 障害に対する対応姿勢

これら11の障害に対する債権者、債務者の対応姿勢は、さまざまなものがありうるが、基本的には明示もしくは黙示の担保契約を設定し、その上で質権設定によるか非典型担保設定によるかが選択される。

質権設定は、当事者間の問題解決を物権法の規範に依ることとなり、對抗要件との関係で第三債務者として保険者を約定関係に取り込むことになる。保険者は当該保険契約を質権設定目的に即して担保管理事務の一翼を担うこととなる。非典型担保設定は、次章で詳述するが、要は、担保設定期間中、債権者が保険金受取人あるいは保険契約者に入れ替わる方法であり、保険者に対し当該変更についての對抗要件は備えるものの、その契約が担保に供されていることについては保険者は関知しないことになる。保

險事故が発生すれば、保険者は保険契約上の保険金受取人に保険金全額を支払い、保険契約者から解約の申し出があれば、それを受理して実行する。この担保設定方法の選択は、担保設定当事者にとっていずれが望ましいかの選択であると同時に保険者にとってもいずれが望ましいかの問題を提起するものである。筆者は、生命保険契約の担保利用に内在するモラルリスクの可能性に着目し、できうれば保険会社に積極的に関与してもらい、適正な質権設定方式への誘導を求めたいと考えるが、そのためには、質権設定にも見直すべき点がありはしないかという発想を持っている。その点の具体案については、第4章で述べている。

註

- (1) 生命保険契約と担保との関係を論じた先行研究は必ずしも多くはなく、山下(友)(1) 94頁註4 および218頁における紹介で網羅されているように思われる。質権設定と非典型担保設定に分け、後者をさらに受取人変更型と契約者変更型に分類する発想はいずれも共通している。なお、非典型担保設定と譲渡担保関係の先行研究として糸川(3)がある。譲渡担保についての私見は第3章で触れている。
- (2) 従来は、住宅ローン保険を別にすれば、貯蓄性保険を中心に解約返戻金請求権に対する担保権設定が主流であったと考えられるが、死亡保険金の高額化に伴い、死亡保険金請求権への担保権設定の増加が予見される。これはモラルリスクの新たな課題と考える。
- (3) 本稿は、拙稿「生命保険と被保険利益」産大法学39巻2号64頁の中で今後の検討課題とした3つのテーマのうちの一つをとりあげたものである。
- (4) 厳密にいうと、解約時に支払われる解約返戻金のほかに、保険約款に定める類似の返戻金として、被保険者の自殺免責、保険金受取人の被保険者故殺の場合に支払われる責任準備金がある(商法682条ではこれを「被保険者の為に積立てたる金額」という)。両者の違いは責任準備金から早期解約による解約控除金を差し引いたものが解約返戻金である。本稿では、以下、解約返戻金に責任準備金を含めている。
- (5) 契約者配当金請求権は保険契約者の地位に付随する債権ではあるものの、特定の金銭債権に付随する利息債権とはみなしえないから、担保目的とする場合は独立して担保権を設定する必要があると考える(石黒29頁)。しかし、昨今の契約者配当金は、金額が小さく、受け取り方法も据置方式、保険金買増方式、保険料相殺方式など選択肢が多いこともあって、担保目的からはずしてもさほどの支障がないと考えられる。

- (6) 養老保険には死亡保険金およびそれと同額の満期保険金の保障があり、死亡保障目的と貯蓄目的の双方で利用される。予定利率が高く、保険料が一時払となると、貯蓄性がより強いといえる。
- (7) 松田武司「生前給付型保険の法的諸問題」文研論集（生命保険文化研究所）113号133頁。
- (8) 山下（友）（1）274頁、大森（1）304頁、西島376頁。
- (9) 生命保険契約法改正試案（2005年確定版）682条の2、疾病保険契約法試案（2005年確定版）37条、傷害保険契約法試案（2003年版）37条を参照。なお、本体系の下では、高度障害保険金は疾病原因によるものは疾病保険給付とされ、傷害原因によるものは傷害保険給付とされる。
- (10) 糸川（1）103頁は、保険契約関係者による故意の保険事故招致を懸念される。
- (11) 糸川（1）164頁。
- (12) 巻之内（2）28頁。同31頁は、保険金請求権のみを質入した債務者は解約権の行使（その結果、保険金請求権を消滅させることになる）を制限されないといわれる。しかし、目的債権保全義務違反として否定すべきであろう。
- (13) 山下（友）（1）271頁、大森（1）272頁、西島330頁。
- (14) 山下（友）（1）639頁、大森（1）298頁、西島122頁、日本生命「法務と実務」243頁。
- (15) 「解約返戻金がない」という場合、その保険商品の制度上存在しない場合と、養老保険のように制度上は存在するが、契約後経過期間の浅い契約では計算上ゼロとなる場合がある。
- (16) 山下（友）（1）491頁の脚注（100）は、保険契約者が被保険者と同じ場合で、保険金受取人が無指定の場合の権利帰属者を相続人を指定したものと取り扱うのが合理的であるとの考え方があることを示唆されている。
- (17) 入江254頁は、受取人変更の詐害行為取消しとの関連において、撤回・指定の合体説をとる。大森（2）89頁は、指定撤回の意思表示は、明示であることを要せず、前の指定と両立しえない効果を内容とする他の意思表示によって黙示的にもなしうるとされる。この趣意は撤回が先行するとの意味ではないと解される。
- (18) 糸川（1）169頁。
- (19) 糸川（1）160頁は、失効問題が「生命保険債権の担保利用を決定的に阻んでいる」要因とする。
- (20) 山下（友）（1）590頁、山下孝之37頁。
- (21) 保険約款における重大事由による解除規定は、概要、下記の事由が生じた場合に、保険会社が将来に向けて保険契約または特約を解除できるとするものである。

1. 保険契約者、被保険者、保険金受取人による保険金等詐取目的での事故招致

- 2. 保険金等の請求に際しての受取人の詐欺行為
 - 3. 他保険契約との重複により給付金等の合計額が著しく過大となり、保険制度の目的に反する状態の発生
 - 4. 保険契約、特約の継続が期待し得ない前3項と同等の事由
- (22) 例えば災害割増特約では、故意招致のほかに、被保険者の犯罪行為、被保険者の精神障害または泥酔の状態を原因とする事故、無免許運転、酒気帯び運転を免責事由としている。
- (23) 質権設定の場合は、保険契約者（＝質権設定者）としての権利行使は原則として制限される。かかる内容の質権設定を対抗要件として通知を受け、あるいは承諾した限り、保険者は質権者の期待と信頼に応える義務がある。

第2章 質権設定

1 債権質と生命保険契約

(1) 債権者が自己の債権担保のために債務者の生命保険契約を利用しようと考えた場合、質権設定の方法をとらず非典型担保設定を選ぶ傾向が強いとするならば、その方がメリットがあるからであり、その逆であれば、なんらかの制約事情が存在するためと思われる。実のところ、実態は不明ではあるが、生命保険契約への質権設定はさほど盛んとはいえない。⁽²⁴⁾ その理由はなにゆえかが問題とされるべきである。

(2) 生命保険契約における質権設定は、いわゆる債権質であることから、先ず債権質としての特性およびその特性と生命保険契約とのかわりについて概観する。以下、前者をa、後者をbと表示する。

①目的適格

a 債権質において質権者が質権を実行すると当該債権は譲渡されたのと同じ結果となるので、ある債権が質権の目的たるには当該債権は譲渡性がないなければならない。したがって、その性質上譲渡性のない債権、譲渡性はあるが法律で担保設定や譲渡が禁止されている債権、譲渡禁止の特約がある債権などは質権の目的となしえない。

b 生命保険契約の場合、質権の目的とされる保険金請求権、解約返戻金

請求権などはいずれも将来に保険事故が発生したときあるいは解約権が行使されたときに具体的請求権となる条件付請求権（未必の請求権）ではあるものの、金銭債権であって、質権設定の目的適格を有している。しかし、被保険者本人に支払われる高度障害保険金、疾病保険金、介護保険金、傷害保険金、手術給付金、入院給付金など主として疾病保険、傷害保険に分類される保険の給付金請求権については、被保険者の生活保障の趣旨が濃厚な給付であることから、質権設定は望ましくないとの考え方が拡がってきているように思われる（前掲註7参照）。しかし、高度障害保険金は死亡保険金と同額の給付であり、死亡に先駆けて給付を受ける可能性も高いことから、質権者とすれば、これを除外すれば担保力に大きな穴があくこととなり、質権設定そのものが意味をなさないというジレンマが残りそうである。

②成立要件・効力発生要件

a 債権質は、質権者と質権設定者の質権設定に関する合意のみで成立し、効力を発揮する⁽²⁵⁾。ただし、当該債権に証書がありかつ譲渡のためにその証書の交付が必要とされる債権に限り、質権が効力を発生するためには当該証書の交付が要件とされる（民法363条⁽²⁶⁾）。

b 生命保険契約についていえば、保険証券が必ず発行されるが、これは証拠証券にすぎず、債権譲渡に証券の交付を伴うとされる証書ではない。保険実務においては質権設定に際し、第三債務者である保険会社の裏書を経た後で質権者への証券交付が求められるが、かかる実務上の証券交付に法的な意味はなく、大量の事務処理の中で質権設定契約につき的確に対応するための実務上の必要性に基づくものである⁽²⁷⁾。質権により制限される保険契約者の権利行使を阻止する上で、かかる実務は有効かつ必要な措置である。

生命保険契約における質権設定の合意内容は、実務的には質権設定契約⁽²⁸⁾によって明示される。その中には、質権設定効果をもたらす物権的合意とかかる質権を実効性あらしめるために契約当事者双方が遵守すべき義務を内容とする債権的合意が含まれている。

③対抗要件

a 指名債権の質権者が質権設定を第三債務者に対抗するためには、第三債務者に対し質権設定の旨の通知をなすかもしくは第三債務者から質権設定につき承諾を得なければならない（民法364条1項）。この通知および承諾は、指名債権の譲渡について定める民法467条に従うものとされている。すなわち、通知は質権設定者によってなされ（民法467条1項）、第三債務者以外の第三者に対抗するためにはそれらの通知または承諾に確定日付がなければならない（民法467条2項）。ここでいう通知は観念の通知であり、承諾もまた観念の通知であって意思表示としての承諾ではない⁽²⁹⁾。したがって、承諾請求が第三債務者に到達した時点で通知としての効力が発生し、第三債務者の承諾保留や不承諾回答により対抗要件が不成立となるのではなく、通知による対抗要件は成立したことになる^{(30) (31)}。対抗要件が成立した場合の効果については、学説上の議論がある。民法364条1項が、その対抗要件に民法467条の準用を認めたことが、467条と一対となっている468条も類推適用する趣旨と解するか、明示の準用がないことをもって468条の類推適用はないと解するかの議論である。前者が通説と⁽³²⁾されていて、この見解に立てば、第三債務者は、異議を留めず承諾した場合は、質権設定者に対抗できる事由をもって質権者に対抗できず（民法468条1項）、また、第三債務者が通知を受けた後に質権設定者に生じた事由については質権者に対抗できないことになる（民法468条2項）。それに対し反対説は、例えば、質権の場合は債権譲渡と異なり第三債務者にとって債権者は変わらない、質権者は質入債権につき取立権およびその範囲内での優先弁済権を取得するだけであり、債権者になるわけではない、したがって、質権設定者に対して主張できる抗弁はそのまま質権者に主張⁽³³⁾できるのが当然であるとする。しかし、生命保険約款に基づき保険者が保険契約者に対して有する抗弁権に関しては、通説もこれを認めており、その根拠として、民法468条1項の趣旨は、異議をとどめない承諾によりかかる抗弁権が存在しないと信じた善意無過失の質権者を保護することであり、保険約款による諸権利は保険約款上の規制を受けていることは周知さ

れていることであるから、質権者は善意無過失とはいえず、抗弁権の切断の恩恵は及ばないと説く。その結果、通説、有力説において結論に変わりなく、その根拠の理論付けにおいて差異がみられるにすぎないとされている。⁽³⁴⁾

b 法的効果の相違をもたらす学説論争がある場合に、その項目についての生命保険会社の実務は、質権問題に限らず大勢に合わせざるをえない。この対抗要件問題についての質権実務も通説の立場に立ち、保険契約者に対する抗弁権を質権者に対して主張しうる立場を築く必要があった。それがいずれの保険会社においても実務部門の至上命題であり、それをどのような工夫で確保するかの方法論には多少の相違が生まれることもあろう。確保を試みた抗弁事由は多種、多様であるが、念頭にあるのは、法および保険約款に定めのある契約無効・取消し、契約解除事由、免責条項、保険金削減条項などの適用である。保険約款から離れて、個別取引の中での特殊事情によりとどめなければならない異議というのは、個別保険分野ではほとんど考えられない。個々の取引が、例外なしに保険約款どおりに運営されているからである。例外があるとすれば、企業保険分野であろう。株式会社安定保有、財務貸付といった総合的な取引関係の中で、保険契約が他の取引と関係する場面がないわけではない。したがって、いかなる異議をとどめるべきか、またそのとどめ方という問題は、まず、保険約款等にかかわる異議とそれ以外の個別事情に派生する異議の分別の上にとって方法論が検討されなければならない。保険約款上の抗弁権に限れば、異議をとどめない承諾の場合であっても質権者に対して切断されないとする点において、通説、反対説ともに結論が一致するのであれば、そうした新しい学説展開に沿った対応が必要となる。そのことが保険会社をして質権設定に対して陥りがちな消極的な姿勢の改善につながるかもしれない。

④被担保債権の範囲

a 質権の効力として、被担保債権の範囲は、特約がない限り、元本、利息、違約金、質権実行の費用、質権保存の費用および債務不履行または質物の隠れた瑕疵による損害賠償金である（民法346条）。

b 生命保険契約の場合、質権者が、質権設定者が本来負担すべき保険料を、契約失効を防止するためになんらかの方法で負担した場合⁽³⁵⁾、当該保険料は質権保存のための費用に該当しよう。

⑤効力が及ぶ目的物の範囲

a 質権の効力は、質入債権が利息付の場合は基本債権としての利息債権に及び、具体的に利息が発生した場合は支分権としての利息債権に及ぶ。目的債権が形式的に別個の債権に転化しても実質的に同一性を失わない限り、新債権に質権の効力が及ぶ。

b 生命保険契約の場合、契約者配当金請求権はいずれかの請求権の利息債権とみなしうるものではなく、独立した請求権とみなされるため、これ⁽³⁶⁾に質権を設定して初めて質権の効力が及ぶことになる。相互会社の場合の社員としての議決権は財産権ではないので及ばない。1年更新の定期保険契約が、自動的に同じ保険金額、同じ保険期間として更新された場合は、保険料は若干高くなるものの同一性が認められ、質権設定契約書における自動更新特約の効果として質権は更新契約に自動的に及ぶと考えられる⁽³⁷⁾。また、条件付保険金請求権が保険事故発生により具体的保険金請求権に変わった場合も同様である。

⑥目的債権の侵害の救済

a 目的債権の侵害については、質権者は質権設定者が有する損害賠償請求権に物上代位しうる。

b 生命保険契約において、外務員の不法行為（例えば告知義務違反教唆）により被保険者の告知義務違反がなされ、契約解除された結果保険金が支払われなかったものの別途同額の損害賠償責任が使用者責任として保険会社に認められた場合（保険業法283条）、質権者は当該損害賠償請求権⁽³⁸⁾に物上代位できると考えたい。

⑦目的債権の行使等についての拘束

a 証書交付を伴わない債権質については、目的物の留置による拘束は觀念しえないが、質権設定者は質権者のために目的債権を健全に維持する義務を負う（民事執行法145条の類推適用⁽³⁹⁾）。目的債権保全義務の不履行に

より目的債権を毀損させた場合は損害賠償責任を負う。第三債務者もまた拘束を受ける。例えば、第三債務者は、質権設定者に対して弁済してはならない（特殊な場合として、保険事故が発生したときに、被担保債権の弁済期未到来の場合、質権者も弁済を受けられない場合が想定されるが、後述する）。仮に弁済し受領されたとしても、質権者に対抗できない。

b 生命保険契約の場合、担保価値を毀損するおそれがあるため質権設定者にその権利行使が制限される保険契約上の権利は、解約権、契約転換請求権、契約貸付請求権、保険料自動振替貸付請求権、契約要項変更請求権（具体的には、保険金の減額、保険期間の短縮、払済保険・延長保険への変更請求権など）などがあり、いずれも解約返戻金額の減少により契約失効の危険を高め、あるいは支払われる保険金額を低下させるものである。質権設定者はこれらの権利を行使してはならず、その不作為をもって質権目的の保全に努めなければならない。質権設定者がこれらの義務に違反した場合、担保毀損の事実により期限の利益を喪失するとともに、質権者に対し損害賠償責任を負うこととなろう。その場合に、結果的にその行為を実行した保険会社は、第三債務者としての質権保全義務に違反したものとみなされよう。⁽⁴⁰⁾かかる行為そのものは無効とはならないが、質権者に対抗できず、質権設定者との連帯で損害賠償責任を負うことも起こりえよう。目的債権の保全義務の不履行は、制限された権利の行使という作為によるものとなすべき権利行使をしないという不作為によるものとの2通りがある。後者の例としては、保険料不払による保険契約の失効（あるいは、期限内の復活申請手続きの懈怠による失効の確定）および契約更新意思表示の懈怠による目的債権の消失が考えられる。しかし、保険契約の失効については、保険料払込みの強制執行手段はとりえないため、生命保険契約における質権設定の最大の隘路となっている。この隘路回避のために、質権設定を嫌い、非典型担保設定に流れる契約もあると考えられる。

⑧優先弁済権（質権の実行）

a 質権者は、目的債権が金銭債権の場合は、被担保債権の額に相応する部分に限りこれを直接に取り立て、被担保債権に充当することができる

(41)
(民法366条1項、2項)。被担保債権の弁済期が到来しないうちに目的債権の弁済期が到来（保険事故が発生）したときは、質権者は第三債務者に弁済の供託を請求することができる。そのときは供託金（還付請求権）の上に質権が存続することとなる（民法366条3項）。なお、直接取立てが困難な場合には、この他にも、民事執行法にもとづき目的債権につき担保権の実行手段をとることができる（民事執行法193条）。

b 生命保険契約の場合、目的債権が保険金請求権、解約返戻金請求権のいずれの場合も金銭債権であり、質権者の取立ては被担保債権額に相応する部分に限られる。しかし、当事者の内部事情に疎い第三債務者として、質権者の取り立て請求額の妥当性を判断するのは困難な場面が多いと予想される。請求に応じて支払った場合に後日過払いと判明した場合、準占有者への弁済による免責が受けられるとしても、かかる過払いリスク、紛争に巻き込まれるリスクは避けたいところである。また、解約返戻金請求権は、保険契約者の解約権行使をもって具体化するが、解約権が行使されない限り解約返戻金請求権に対する質権を実行できないというジレンマが存在する。一般的には、債権者代位による解約権行使は要件を満たせば可能であるが、差押え債権者同様に民事執行法に基づく取立権として解約権行使が可能であるかどうかについては問題が残されている。

⑨ 流質契約の禁止

a 債権質については、動産質・不動産質と同様、流質契約は禁止されている。したがって、債務不履行となった際に代物弁済や法の定めた方法によらないで質物を処分する取り決めをしても、それらは無効とされる。

b 生命保険契約においては、保険金請求権は条件付の段階では実質的な価値はなく解約返戻金請求権は一般に少額であり、流質契約による代物弁済の取得の妙味が乏しい。加えて、仮に未必の保険金請求権を取得したところで、何らかの処分に際して被保険者同意が得られない場面が想定され、禁止されなくても流質契約の需要も実際例もないと考えられる。⁽⁴²⁾

2 生命保険契約への質権設定書式例

(1) 対抗要件「承諾」を想定した書式例

生命保険契約における質権設定は、第1章で述べた生命保険契約の特性に派生する第1から第11の障害を解決しなければならない。保険者は、質権設定に関して事前に相談を受けたときは、これらの障害を除去する工夫をこらした自社所定の書式の使用を勧めているようである。書式の内容は細部において生保会社ごとに異なり、業界一律ではないが、その発想の基本は大きく異ならないと思われる。

以下に紹介する2つは、A社の「質権設定承諾請求書兼質権設定契約書」およびB社の「質権設定通知書兼設定約定書」の書式のうち質権設定契約条項の部分である。あくまで数ある書式の一例として参照されたい。⁽⁴³⁾なお、この書式を使用する場合の前提として、債務者（質権設定者）が保険契約者、被保険者、保険金受取人のすべてを兼ねる形に変更することとしており、また、リビングニーズ特約、特定疾病保障保険特約を付加したままでは質権設定を認めず、それらを解約して質権設定した場合は、質権解除後はそれらの再付加の申し出があっても受理されないとしている。なお、いずれも筆者の責任において内容の変更を伴わない範囲内での用語の統一等文言の変更を行っている。

質権設定承諾請求書兼質権設定契約書（A社）

甲＝債権者・質権者

乙＝債務者・質権設定者・保険契約者・被保険者・保険金受取人

第1条 乙は、表記質権設定承諾請求書記載の契約にもとづく債務弁済の担保として、表記保険契約（以下「保険契約」という）にもとづく次条記載の各請求権に甲を質権者とする質権を設定する。なお、甲は、質権設定期間中は保険証券を占有する。

第2条 質権の目的は、満期保険金、生存保険金、生存給付金、死亡保険金、災害保険金、災害死亡保険金、高度障害保険金、災害高度障害保険金、解約返戻金、保険契約の解除、免責事由該当にともなう返還金および

び社員配当金（以下「保険金、解約返戻金等」という）の各請求権とし、金額は本契約条項第4条第1号により控除または加算する。

第3条 債務弁済期の前後を問わず、本契約条項第2条に定めた質権の目的を請求できる場合には、甲は被担保債権の額にかかわらず、すべて甲がA生命保険会社から受け取り、弁済金の一部または全部に充当できるものとし、充当後に残額があれば、その残額を乙に支払う。また、甲はいつでも保険契約を解約できる権利を有する。乙はこれに対して異議を申し立てない。

第4条 保険契約については、保険約款（特約が付加されているときは、その特約条項も含む。以下同じ）等の規定に従って、A生命保険会社が次の取扱いを行うことを認める。

（1）未払込保険料、保険約款の規定に基づく貸付金（元利合計）等があるとき、または保険金、解約返戻金等とともに支払われる保険料前納金残額もしくは社員配当金等があるときは、これらの精算額を保険金、解約返戻金等から控除または加算すること。

（2）保険契約の失効、解除もしくは無効または免責事由に該当した場合は、保険金等は支払わないこと。

（3）特別条件付保険特約が付加されている場合、死亡保険金または高度障害保険金を削減して支払うこと。

第5条 本契約条項第2条に定める保険金、解約返戻金等の請求があったときに、A生命保険会社が乙に対して金銭消費貸借契約にもとづく貸付金等の債権を有しており、それが弁済期にあるときは、その債権と本契約条項第2条に定める保険金、解約返戻金等とを相殺することを、甲および乙は承諾し、異議を申し立てない。

第6条 乙は、質権設定期間中、甲の同意なくして、保険契約者および保険金受取人の指定変更請求権、その他保険契約の主契約および特約の内容を変更する一切の請求権、契約者貸付請求権（保険料自動振替貸付を除く）を行使しないものとする。

第7条 定期保険または新生存給付金付定期保険の場合、乙は保険契約の

更新を拒否しない。また、保険契約に定期保険特約、生存給付金付定期保険特約、逡減定期保険特約、災害割増特約（更新型）および傷害特約（更新型）が付加されている場合、乙はこれらの特約の更新を拒否しない。

第8条 年金支払移行特則・夫婦年金移行特約等本契約条項第2条に定める保険金の全部または一部を消滅させる特約がある場合、乙は質権設定期間中この特則等による年金支払移行を選択しない。

第9条 乙は、質権設定期間中、保険契約を解約し、または保険料の払込みを中止して保険契約の効力を失なわしめない。

第10条 前条の規定にかかわらず、保険契約が失効した後も、復活した場合には、改めて質権設定契約を結ぶことなく、自動的に本契約と同一内容の質権が設定されたものとする。

第11条 質権設定期間中、保険証券は甲が保管し、乙は甲の同意なくして保険証券の再発行請求は行わない。

第12条 甲は当質権の転質は行わない。

第13条 乙は保険契約について甲以外の債権者に対して質権を設定しない。

第14条 甲および乙の合意により、質権を解除する場合には、甲・乙記名押印の解除通知書をA生命保険会社に提出することを要する。

第15条 万一当質権の設定または実行に関して紛争が生じたときは、すべて甲乙間で処理し、A生命保険会社に迷惑をかけない。

（2）対抗要件「通知」を想定した書式例

質権者が第三債務者に対抗するのに承諾のほかに通知による場合がある。この場合についても保険者が所定の書式を備えている場合があり、その一例を掲げる。前記承諾の例と比べて障害除去の工夫に異なる点があるのは保険会社の考え方の相違による。

質権設定通知書兼質権設定約定書（B社）

甲＝債務者・質権設定者・保険契約者・保険金受取人

乙＝質権設定者・被保険者

丙＝債権者・質権者

第1条 この質権設定は質権者丙が債務者甲に対し有する下記債権を担保するものである。

記

被担保債権

____年____月____日付____に
もとづく一切の権利（付帯事項）
（根質の場合は極度額_____円）

第2条 この質権の目的は、前記生命保険契約にもとづく各支払い請求権（特約介護年金・特約介護生活保障年金を除く）とする。但し、配当金の支払方法については契約者との約定どおりの取扱いとし、これを変更しないものとする。また、契約者貸付請求権は契約者甲に帰属し、質権者丙の同意なくしては行使できないものとする。なお、甲は質権設定期間中に生活保障特約にもとづく特約生活保障年金の支払事由が発生した場合には、同特約約款第1条第3項の定めに従い、その一部支払を請求することができることとする。

第3条 質権設定期間中、甲は丙の同意なくして契約者変更、保険金受取人変更、解約、保険金減額、払済・延長保険変更（自動延長保険変更の場合を除く）、契約者貸付、復活請求、指定代理請求人の指定・変更その他丙の質権に影響を及ぼすべき一切の保険契約上の請求は行わない。

第4条 質権設定期間中、自動更新すべき保険契約または特約については、すべて更新するものとし、更新後も質権設定は有効に継続する。また、保険契約者の請求による更新の場合には質権者の同意を得た上で更新の請求をし、更新後も質権設定は有効に継続することとする。当該保険契約または特約を更新しない場合は、保険契約者は質権者の同意を得て更新しない旨の申し出をすることとする

第5条 保険料の自動振替貸付（変額保険の場合は自動延長保険）に関する約款規定は、本質権設定により何ら影響を受けないものとする。

第6条 B生命保険会社が質権設定の裏書をした保険証券は、丙において保管する。

第7条 質権設定期間中、保険証券の再発行請求を行うときは、甲・丙連名で行う。

第8条 質権設定期間中に、B生命保険会社が保険契約にもとづく第2条記載の金員の支払いを行うときには、丙が甲に対して有する被担保債権の額および弁済期の如何にかかわらず、すべて丙が受領し、B生命保険会社は丙に対して支払えば責任を免れるものとする。但し、丙の受領額が被担保債権額を超える場合は、甲または乙の委任にもとづき丙がこれを受領し、丙の責任においてその超過額を甲または乙に返金するものとする。

第9条 質権の対象となる請求金額は、支払事由発生の際、B生命保険会社の普通保険約款の規定により計算し、過不足を精算した金額とする。

第10条 本件質権設定通知をB生命保険会社が受領した後も、本約定に定めるものを除き、すべて前記生命保険契約約款に従うものとし、B生命保険会社の抗弁権を制限するものではない。

第11条 保険契約が失効した場合でも、保険契約が復活したときは、復活後の契約についても質権設定は有効に存続する。

第12条 保険契約が失効した場合、自動延長保険へ変更した場合、もしくは第2条の質権の目的について支払事由が生じた場合は、甲は速やかにその旨を丙に通知する。

第13条 丙は本質権の転質等の処分は行わない。また、甲および乙は保険契約について重ねて質権設定等の処分を行わない。

第14条 質権設定契約が消滅したときは、直ちに甲・乙・丙連名でB生命保険会社に通知する。

第15条 本約定書の約定についての紛争、および第1条記載の被担保債権に関する債権保全上の紛争、その他の本質権に関する一切の紛争につ

いてはすべて甲・乙・丙において解決するものとする。

3 書式例における障害除去の工夫

上記の2つの書式において、生命保険契約を質権設定に利用する場合に第1章で述べた11の障害をどのような工夫で除去しているかを、A社、B社の該当条文を参照しながら確認する。

障害1「既契約利用の場合の不都合」の解決

①質権の目的債権は特定されなければならないが、生命保険契約上の各種請求権を目的債権とすると、母体としての保険契約を特定することにより請求権もまた特定される。複数存在する請求権の中の一部のものに限って担保目的とする場合に、個別列挙する方法と「すべての請求権」と包括表示した上で但書きにより特定の請求権を対象から除外する方法の2通りがある。前者の例はA社第2条、後者の例はB社第2条である。医療関係・災害関係の特約が付加された既契約の場合、質権設定にあたって特約を解約することは、医療関係特約において再付加が難しい場合もありうるため、債務者は納得するまい。付加された特約を温存したまま担保目的からの除外方法が工夫されるゆえんである。しかし、リビングニーズ特約に関しては、A社例では、質権設定に際して特約解約することとしている。被保険者は、一般的にいつて死亡直前には余命6ヶ月の状態を経過することから、被保険者の請求の道を絶つ方法がとられたものと推察される。

②既契約を担保利用することで発生する不都合のうち、債務者にとっての最大の課題は、保険金額が債務額を上回る場合の清算の確保であろう。これに対し、いずれの書式例においても、質権者に保険金全額を支払うこととし、債務弁済充当後に生じた残余については、質権者の責任においてこれを清算すべきことを明記している（A社第3条、B社第8条）。なお、保険会社から支払われる保険金額は、約定の保険金額から保険約款に従い各種の精算をなした後の金額である（A社第4条1項、B社第9条）。

しかし、民法366条は質権者が取り立てうる金銭債権を被担保債権の範

囲にとどまるとしている関係上、民法366条を強行規定と解すると全額を質権者に支払うとの特約は無効と解さざるをえない⁽⁴⁴⁾。これに対しては、質権者の権限外の受領を保険金受取人からの委任による代理受領と説明する見解もある⁽⁴⁵⁾。この場合は、受取人の死亡後も有効な委任とすべく、民法653条を任意規定と解して死後も有効とする合意がなされていたと解することとなる。かかる取扱いが当事者双方のニーズによる場合はもちろんあろうし、一度の支払いで弁済を完了させられる保険者にとってもその方がありがたいという事情は否めない。しかし、質権設定による担保提供を希望する債務者にとって、何ゆえに被担保債権額を上回る保険金部分までいったん債権者に支払われ、債権者の清算意思に委ねる方法しか取りえないのか釈然としないはずである。債権者に対しながしかの不信がぬぐえないときに、非典型担保設定を避け、質権設定を選んだにもかかわらずその意味がないことになる。さらに、これは一当事者の問題にとどまらず、かかる代理受領特約の存在が、保険者の知らないところで債権者の清算懈怠による不当利得が発生させ、かかる事実がひそかに喧伝され、やがては当初からかかる不当利得を意図して担保設定に利用するモラルリスクの誘因となりうるのではないか⁽⁴⁷⁾。これを「第一のモラルリスク懸念」として指摘し、第4章で改めて検討したい。

障害2「目的債権弁済期の不確定」の解決

①保険事故発生による目的債務弁済期到来は、通常、保険事故発生日から5日後に到来するとされており、それが被担保債権の弁済期到来の前、後でどう対処するかが問題となる。保険事故が被担保債権の弁済期到来前に発生した場合は、ただちに保険金を支払うとする例が一般的である（A社第3条、B社第8条）。被担保債権の金銭消費貸借契約において債務者の死亡により期限の利益を放棄する特約がある場合がこれに該当しよう。

しかし、生命保険契約の死亡保険金請求権に質権を設定するにもかかわらざるにかかる取扱いが基本とされる処理の仕方は妥当とは思えない。期限の利益を享受したい債務者にとって、質権設定に際してかかる方法を強制さ

れるのは苦痛であろう。かかる特約がない場合は、質権者は第三債務者に弁済を供託すべく請求できるととどまり（民法366条3項）、そのときは供託金（還付請求権）の上に質権が存続する。また、質権者が供託を請求しない場合は、第三債務者は、債権者が弁済を「受領することができないとき」（民法494条）に該当するとして、自らの意思で供託できると考えられる。⁽⁴⁸⁾ いずれの場合も、債権者にとって担保は確保されることとなり、回収を急ぐ必然性はない。問題視すべきは、かかる書式の存在により、保険事故が発生すれば早く債権が回収できるとの期待を債権者に抱かせることとなり、保険事故の故意招致はモラルリスクの誘因につながりかねない。⁽⁴⁹⁾ この点を「第二のモラルリスク懸念」として指摘し、第4章で改めて検討したい。

②一方、被担保債権の弁済期が到来したにもかかわらず、弁済が不履行となり、担保の保険契約上の債権も具体化しない場合は、保険契約の取り扱いについては書式の中には何も定めがないのが通例のようである。債務不履行の場合、一般的には質権者は質権を行使して質権債権に対し直接取立てが可能となる（民法366条1項）。しかし、生命保険契約上の請求権の場合は、保険金請求権と解約返戻金請求権では対応が異なることになる。目的債権が解約返戻金請求権の場合で、その実行場面となったときに、いかにして解約返戻金請求権を具体化させるかの工夫として、解約権に質権を設定する方法（A社第2条）と質権者の同意を条件に保険契約者の解約権行使を認める方法（B社第1条）がとられている。A社例の場合、財産権ではない解約権を質入するというのは法的にそぐわないが、質権者への授權という意味に解すれば妥当であり、B社例の場合は、質権者の要請を受けたにもかかわらず債務者が同意を拒んだ場合はどうするかという問題を残す。この問題の本質は、質権者が保険契約者の手を借りずに弁済を受ける方法はあるかということであろう。解約返戻金請求権に対する質権は解約権に及ぶ（解約権に対する質権を含む）とする見解、解約返戻金請求権の差押債権者の取立権が解約権に及ぶとの見解を質権に類推し、これを肯定する見解、⁽⁵¹⁾ 否定する見解⁽⁵²⁾などに分かれる。なお、差押債権

者による取立てにおいて、最判平成11・9・9（裁判所時報1251号2頁）があるが、権利濫用の視点からなされた遠藤光雄裁判官の少数意見がある。筆者は、差押債権者の民事執行法にもとづく取立権による解約権行使に準じた質権者自身による解約権が認められると考えたい。ただし、被保険者の余命いくばくもなく保険金支払いが目前に迫っている場合に、僅かな解約返戻金相当額の弁済を受けるために保険契約を解約することが、権利濫用との関係で問題となりうる可能性は残ると考える。

目的債権が未必の保険金請求権の場合は、そもそも取り立てができない。その場合に、保険金請求権に対する質権をもって解約返戻金請求権を取り立てうるかという問題が検討されている。賛否両論あるものの、目的債権の性質、権利主体は完全に別のものであり、否定に解したい。⁽⁵³⁾

以上の結論に従えば、解約返戻金で弁済を受けなかった質権者は、あらかじめ質権を解除（保険契約は存続）するか、質権を残したまま保険契約を存続させるかのいずれかの方法をとることとなる。質権だけの解除は問題ないが、質権を残したまま保険契約を存続させる場合は、保険料負担の問題を措いても、モラルリスク環境を醸成することになる。なんとになれば、かかる状態は、自動更新特約付定期保険や終身保険の場合などエンドレスに質権が続き、ひたすら被保険者の死亡を待つ状態が現出するからである。

債務不履行の事実が判明した後の質権の存続は、なんらかの形で一定の歯止めが必要と考える。被保険者の余命いくばくもない場合、契約を存続させることが債権者、債務者双方の利益に合致するであろうから、そのまま質権付の状態で保険契約を継続させることは許されよう。当事者の合意があれば保険事故の故意招致といったモラルリスクの懸念もないとみてよいからである。しかし、被保険者が健常で保険事故発生の可能性が低いときに、処分権を持つ質権者の一方的な意思のままに質権契約を延長することが許されるかどうかは検討を要する問題である。この点を「第三のモラルリスク懸念」として指摘し、第4章で改めて検討したい。

障害3〔目的債権の選択的競合〕の解決

①一つの保険契約の中に選択的に競合する解約返戻金請求権、各種の保険金請求権のすべてを質権の目的とする場合、それぞれの権利者を質権設定者とする方法に代えて、すべての権利者を1人に集約する工夫がみられる。具体的には、保険契約者＝被保険者の場合、保険契約者が受取人指定変更権を行使して、すべての受取人を自分に設定すればよい。もっとも、既契約を利用する場合で、保険契約者と被保険者が別人の場合は、高度障害保険金請求権への質権設定の関係上、被保険者を質権設定者とせざるをえない。被保険者が質権設定者となる場合は、その他の保険金請求権、解約返戻金請求権についての質権設定についても被保険者同意がなされたものとみなしうるように、質権設定契約書の書面上で両者を使い分けて表示するなど工夫が必要であらう。

法的問題として、保険金受取人が自己の未必の保険金請求権に対し質権設定が可能かどうかという点が問題とならう。学説は「すなわち、権利としての確実性はきわめて弱いものであるが、そのことゆえに保険金受取人⁽⁵⁴⁾による処分が不可能となるわけではない」として、これを肯定する。このことは、逆に保険契約者が、他人である保険金受取人の保険金請求権に対し質権設定することは、無権者による行為とみなされ、できないことになるはずのところ、かかる場合にも保険契約者による質権設定を認める見解が多い。大森博士は、大森(2)89頁において、この問題に対し、保険契約者の質権設定意思表示の中に、黙示の保険金受取人指定の撤回(その結果、保険金請求権は保険契約者に帰属する)意思が含まれるとみなしうるとの見解が示されたため、肯定論者に位置づけられている。⁽⁵⁵⁾むしろ、この論理の流れは、明示の質権設定行為と黙示の前指定の撤回が同時一体の行為としてなされたものの、黙示の意思表示の撤回によって自己のためにする契約に戻した保険契約者が、自己に取り戻した保険金請求権に質権を設定したにすぎないと解するのが妥当ではないか。そうだとすると、保険契約者は他人(保険金受取人)の権利に質権設定したものではない。肯定説であれば、そもそも他人の権利に質権設定できると解するのであるから、

黙示の撤回をこの場に持ち出す必要はないはずである。肯定説だと保険金が被担保債権額を超過する場合の清算金受取人は保険契約者となり、介入権を認める場合の権利者も保険契約者とせざるをえなくなるなど、無理が多く、賛成できない⁽⁵⁶⁾。未必の保険金請求権の処分が理論的だけではなく実際にも可能との判断に立てば、保険金受取人による物上保証人としての質権設定を論理的に認めることになる。

障害4「被保険者同意」の解決

保険契約における質権設定で被保険者同意が必要と解される場面は、代表的には次の2つであろう。

- a 保険契約者＝保険金受取人≠被保険者の場合の保険契約者による保険金請求権・解約返戻金請求権に対する質権設定（商法674条2項）
- b 保険契約者＝被保険者≠保険金受取人の場合の保険金受取人による保険金請求権に対する質権設定（商法674条3項）

質権設定実務では、保険契約者＝被保険者＝保険金受取人の形に整えた後に質権設定する関係上、上記のいずれにも該当しない。したがって、特別な工夫を必要とするものではなく、大きな障害たりうるものではない。むしろ、この要件を質権設定時の障害としてとらえるのではなく、質権設定後の質権者の約定違反行為（例えば転質）に対する被保険者の防御手段としてとらえれば、それは同時にモラルリスクを持つ質権者にとっての障害たりうる。かかる障害は残しておくことも意義がある。被保険者同意の撤回については、現行法制上はこれを否定するのが通説である（前掲註13参照）。立法論としては、同意がなされたときの前提がその後消失、変質した場合など、限定条件の下、所定の手続きを定めて撤回への道が開かれるべきだとされている⁽⁵⁷⁾。

障害5「保険契約者の権利行使制限」の解決

保険契約者の保険約款上の諸権利行使を制限する工夫としては、一般に質権設定契約の中で規制する方法がとられている。その場合も主要な行為

をできるだけ具体的に列挙する場合（B社第3条）と、一部の例をあげ後は「契約の内容を変更するいっさいの請求権」と包括的に定める場合がある（A社第6条）⁽⁵⁸⁾⁽⁵⁹⁾。その中で注意すべきは、保険料自動振替貸付の取り扱いである。この貸付は、解約返戻金を費消していくものであり、借入金が返済されない限りやがて保険契約を失効させるものではあるが、一方で失効時期を遅らせる効果があるから、むしろ目的債権保全に繋がるものと理解し、その適用を禁止しない場合がある。A社第6条、B社第5条では、いずれも禁止行為の対象外としている。契約者貸付については、質権者の同意を条件として債務者の利用を認めることもある（B社第1条）。

なお、保険契約者の権利行使制限を実効あらしめるために、保険証券の占有を質権者に移転させるのが一般的である（A社例第1条、B社例第6条）。もっとも、保険証券は証拠証券であり、保険契約者の請求により再発行が認められるから、保険証券の占有移転の趣旨を貫徹させるために、保険契約者単独による保険証券の再発行申請を禁じている（A社第11条、B社第7条）。

実務的にみた場合、これらの権利行使制限規定を遵守させる力は、第三債務者である保険会社の事務管理システムに負うところが多い。例えば、質権者に無断で保険証券再発行を試みる債務者は、保険証券が手元にないため（あったとしても質権設定の旨が裏書されている）、証券紛失を理由とする証券再発行を申請することになろうが、システムチェックによりかかる約定に反する請求はいっさい受理されない。こうして作為による担保毀損行為は完全に阻止されるが、質権設定の対抗要件具備のメリットは、まさにこの事務サービスの取得にあるといっても過言ではない。

障害6「保険契約失効の防止」の解決

債務者の不作為による保険契約の失効をいかにして防ぐかは、質権者にとって最大の関心事であるが、質権設定契約書では、質権設定者の義務として、保険料払込みを絶やさないことあるいは保険契約を失効させないことを明記している（A社第9条1項）。しかし、B社の書式にはその旨の

明記がない。明記がなくても質権設定者としての目的保全義務に変わりなく、明記したからといって保険料払込みが保証されるものではない。要は債務者次第であり、質権者として絶対的な決め手を欠く最大の障害である。逆にいえば、この点を解決しえた質権設定のスキームは、好評をもって迎えられる可能性があることになる。質権者として、自ら失効防止にのりだすとすれば、失効前に自ら保険料を払い込むしかないが、保険料払込みの案内、督促、失効の予告、復活の案内等の諸連絡は、一般に保険契約者あてにしかなされず、保険者は保険契約者あてに案内すれば法的義務は果たしたことになる。失効前の予告通知を保険契約者だけでなく質権者にも二重に行うことは、現行実務では想定されておらず、別途の工夫が必要となろう。

障害7〔保険契約者変更の制限〕の解決

保険契約者は、保険者の承諾と被保険者の同意を得て保険契約者を変更することができる。その結果、いっさいの権利・義務が包括的に新保険契約者に承継（保険契約者の地位が移転）される効果をもたらすから、債務者が質権設定後に恣意的になしうるものではなく、保険契約者変更が制限されるべきことは、基本的には障害5の解決で述べたところと変わらない。A社第6条、B社第3条は、いずれも質権設定者の権利行使制限に保険契約者変更を加えている。

質権設定者の地位を含めてなされた保険契約者変更は、保険証券上および質権設定契約書上の質権設定者が新保険契約者に入れ替わるため、債務者と分離することとなり、新保険契約者は物上保証人となろう。したがって、新保険契約者、質権者双方にその認識があり同意すれば、かかる変更が質権設定の趣旨から完全否定しなければならないとする理由はなさそうである。債務者の資金事情が悪化し、保険料不払いによる契約失効が目前に迫り、質権者としてそれを防ぐ術がないときに、例えば経済的に裕福な債務者の縁者から契約者変更の申し出があったとすれば、一般の物上保証の申し出と変わらないとする受けとめ方ができなくはない。保険契約の担

保目的利用の今後の応用問題のひとつといえよう。

障害 8 「契約更新・契約復活の場合の担保権の再設定」の解決

保険契約の更新、復活において、当事者の意思は、元の契約に設定されていた質権を、更新契約、復活契約にも同内容で設定したい考えることを前提に、あらかじめ自動継続の約定としている。⁽⁶¹⁾このように質権の自動付帯特約が有効とみなされるのは、新旧保険契約が同質のものとなされるのが条件となることは前述のとおりである。定期保険における更新、契約失効における復活契約は同質性を認めてよい。⁽⁶²⁾A社第10条、B社第4条はその例である。なお、債務者の更新義務を明記する場合（A社第7条）や、更新を前提とするものの質権者の同意を得て更新しないことが認められるとする場合もある（B社第4条）。なお、第三者への対抗要件に必要な確定日付についても、当初の取得日付が有効に継続するとの解釈に立っている。⁽⁶³⁾

障害 9 「担保権設定者に対する抗弁権の担保権者に対する主張」の解決

①質権者は対抗要件を備えることで第三債務者による目的債権の保全効果を期待しうが、一方、第三債務者はそうした質権保全義務の履行は、保険約款に則り、保険契約の無効・解除、免責条項、保険金削減支払条項の適用を前提としたうえでのことである。保険契約管理上のかかる保険約款適用は、保険加入者全体の公平性、収支安定にかかわる制度的要請であり、これらの抗弁権放棄につながることは容易に受け入れるわけにはゆかない。

ところが、質権者による第三債務者、第三者に対する対抗要件の効果についての民法学説に、通説・有力説の論争があり、その狭間にあって、質権実務は通説の立場に立って、質権設定者に対して有する抗弁権を質権者に主張できるようにするための工夫がなされている。通説は、対抗要件において異議をとどめない承諾をした場合は、抗弁権の切断を認めるものであるが、その通説を踏まえて工夫をしたのが質権設定契約書の書式に異議

に相当する条項を持ち込むことであった（A社第4条2項、B社第10条）。しかし、前述のように、今では、通説、有力説とも、保険約款における無効、解除事由、免責事由等の適用については異議をとどめない承諾の場合も抗弁権は切断されないという結論を支持している。それであれば、念押し的に異議内容を書式にとりこむにしても、表現等でさらなる工夫の余地があろう。

②質権者や質権設定者が常に保険者所定の書式を利用するとは限らない。独自の書式により通知をしあるいは承諾を求めてくる場合がありえよう。かかる場合は、当事者独自の書式だけに、保険者としては抗弁権確保のために意義のとどめ方に苦慮することが想定される。対抗要件について考える際に重要なことは、承諾請求書の受理が通知の受理効果をもたらし、承諾回答の保留や不承諾の回答が対抗要件の不成立を意味しないことである。

③上記抗弁事由としてとりあげられた免責事由に関連し、質権者が被保険者を故殺した場合に具体化した保険金請求権に対し質権を実行できるかどうかについて検討しておきたい。これは、いわゆる免責事由に関する商法680条1項2号の「保険金額を受取るべき者」に質権者が該当するかどうかの問題であるが、学説は分かれている。

否定説は、⁽⁶⁴⁾当然には免責にならないとし、その理由として、質権者は保険事故発生をもって保険金を直ちに取得するものではなく、保険金請求権の上に債権質権を取得するにすぎないからとする。その意味が、保険事故発生に際し、質権者にできることは、第三債務者をしてその弁済金額の供託せしめ、その供託金の上に引き続き質権を有するにすぎないとの意味であれば、一理ある。しかし、そう解したところで被担保債権の履行期到来時に当該質権者に供託金の払い出しを認めれば、結局は、被保険者故殺者に実質的な利得を許すこととなり、認めるわけにはゆかない。

肯定説は、⁽⁶⁵⁾その理由として、ドイツ保険契約法170条2項の⁽⁶⁶⁾考え方が参考になるとする。同条項によれば、保険金受取人による被保険者故殺の場合に保険金受取人指定が失効するとされており、請求権の消滅を伴わず、

その結果、保険金債務そのものは残り、保険者の支払責任は免責とはならない。ドイツではこれを指定の失効と称するが、この考え方が質権の場合にも参考となるとするものである。しかし、わが国の法制は、複数の「保険金額を受取るべき者」が存在する場合でそのうちの1人が免責事由に該当した場合、当該有責者の受取分は免責とされるとするものであり、根底の異なる法制からの解釈は、現行明文規定とは相容れないということになろう。

私見として、結論としては、質権者は、質権による直接取立権は行使し得ないと考える。⁽⁶⁷⁾しかし、それは質権者が「保険金額を受取るべき者」に該当するとすることによるものではない。保険契約は射倖契約であり、偶然の事実により給付の有無・金額が定まるものであるところ、保険契約が公序良俗違反とされない理由の一つが、保険契約給付を射倖性に委ねているからであって、故意に保険事故を招致させた者は、それが誰であれ、いかなる事情の下であれ、当該保険契約における給付を受けることを許されるべきでないとする考え方に立つ。いわば、保険金請求権行使という法律行為が、公序良俗違反により無効となり、故殺質権者は請求権を行使しえない。しかし、質権が消滅したわけではなく権利行使が制限されるにすぎないから、質権は存続し、質権設定者もまた質権が存続するがゆえに処分権が制限され、保険金を受取ることとはできない。質権が消滅すると保険金受取人が請求権を行使できるが、その場合の支払い保険金額は商法682条⁽⁶⁸⁾2項による削減支払いは該当せず、全額と解するべきである。

障害10〔他の債権者からの差押え〕の解決

保険金請求権や解約返戻金請求権は、それが特定される金銭債権である限り条件付債権であっても質権設定が可能であるのと同じ理由で、一般債権者からの差押えの対象たりうる。質権設定済みで対抗要件を備えている限り、質権者の優先弁済権は保証されるから、差押えに対し特別な対策、工夫は必要とはしない。このことが、非典型担保設定との比較で質権設定の大きなメリットといえよう。

障害11〔保険契約の大量事務処理〕の解決

生命保険契約の質権利用においては、保険会社が第三債務者として積極的にかわればかわるほど、質権者にとっても質権設定者にとっても安心した担保設定が図れることとなる。それが実現するための保険会社の関門は、大量事務処理による効率化維持と保険約款に即した公平な取り扱いの要請である。質権設定契約における過剰防衛的構えは、保険者にとって望ましい判例の積み重ねの中で漸次緩和していくと考えられ、その実現につれて消極性も後退してゆこうが、根本的な問題解決策として、Fee Business⁽⁶⁹⁾の導入を提案したい。これは、保険者に特別事務サービスを求めたい者は、それに相応した対価を支払い、保険者も相応な対価が得られることを条件に、イレギュラー事務を引き受けるものであり、一般的な事例としては保険証券の再発行費用などは有料化してよいと考える。かかる有料で提供できるサービスの品ぞろえを開発すべきである。質権関係で例をあげれば、債務者の保険料の不払いに際しての質権者への通知、払込案内、失効予告、復活案内等の目的債権保全に関する通知は、失効を防止したい質権者にとって対価を支払っても欲しい不可欠なサービスであろう。これにより保険契約者と質権者への並行発行が実現しうる。しかし、それは一般契約者の経費負担でなされるべきではなく、受益者負担とすべきである。

さらに工夫をこらすとすれば、保険者側で、質権専用の保険種類を用意することが考えられよう。この点については、第4章で改めて論ずるところである。

註

(24) 町野60頁（1984年）、糸川（3）104頁（1986年）はそれぞれの執筆当時の生命保険契約の担保利用の現状を語る。

(25) 道垣内（1）81頁。

(26) 民法363条は平成15年に改正され、効力発生要件として証書の交付が必要とされる場合を、それまでの証書を発行する債権すべてから、債権譲渡に証書を伴う債権だけに限定した。保険証券は譲渡に交付を要しない証券に分類される。

- (27) 日本生命「法務と実務」168頁。
- (28) 実際の書式では、質権設定契約書が質権設定申請書を兼ねた形となっている。質権設定申請書は対抗要件の「承諾」に対応させたものであるが（後出A社）、中には「通知」に対応させて「通知書」とする例もある（後出B社）。
- (29) 南出＝棚田96頁。
- (30) 南出＝棚田349頁。
- (31) 保険者の定める書式に従わない質権設定承諾申請について「当社は取り扱いません」とすることは意味がないことになる。もっとも、勝手方式の質権設定通知では、その内容が不明瞭、不完全のゆえに無効とされることも多く、被保険者同意の取得や契約当事者の権利行使やその効力についても多くの疑問が残る場合が多い（巻之内（1）8頁）。
- (32) 我妻栄『新訂担保物権法』（1968年）185頁。
- (33) 巻乃内（中）30頁。その理由とするところは、①明文による準用がない。
②質権の場合は債権譲渡と異なり、質権者が目的債務の債権者になるわけではない。第三債務者にとっての債権者は元の債権者のままである。したがって、第三債務者が質権者の取立てに対して、自己の債権者（質権設定者）に対して主張できる抗弁は、通知・承認の前後を問わず対抗できるのが当然である。
- (34) なお、火災保険についてであるが、大阪地判昭和38・5・24判時368号60頁は、通説の立場に立ちながら抗弁権の切断を否定している。
- (35) 質権者は債務者に代わって保険料を払い込む気はあっても、保険料収納実務の中で失効に際して質権者に保険料払込者を切り替えるシステムにはなっていない。
- (36) 糸川（2）（中）30頁は、保険契約者の地位に対する質権設定について提案している。これが認められれば、契約者配当金請求権は契約者の地位に付随する利息とみなしうるかもしれない。しかし、保険契約者の地位が質権の目的たりうるかについては、地位移転の有効要件としての保険者の承諾と質権設定の対抗要件としての保険者の承諾との関係をどう整理すべきかなどの問題が残されている。
- (37) 更新契約に対する質権設定の問題については南出＝棚田156頁。
- (38) 道垣内（1）110頁。
- (39) 道垣内（1）111頁。
- (40) 山下（友）（2）199頁。
- (41) 平成18年民法改正（法87）により、367条は1条繰り上がり366条と変わっている。以下、本稿における引用は改正後の条文としている。
- (42) 保険買取会社の買取契約が一種の売渡担保とみなしうるとした場合（後註82参照）、これを流担保特約とみなすこともありえよう。
- (43) 先行研究の中で質権設定契約書の書式を紹介したものとしては下記があ

- る。参照する際は、保険会社の違い、掲載時から現在までの時間的経過を意識する必要がある。青谷和夫「生命保険請求権に対する質権設定について」生命保険経営27巻2号30頁（1959年）、糸川（1）（1983年）、濱田（1996年）。
- (44) 加藤57頁、山下（友）（2）200頁。なお、濱田235頁はこれを任意規定と解した上で「保険者の保険金支払い事務の簡素化を図ったものである」としている。
- (45) 糸川（1）165頁。代理受領権のベースは、民法366条を強行規定と解することとなる。
- (46) 道垣内（2）（中）32頁。
- (47) モラルリスク懸念を表明するものとして、道垣内（2）（中）32頁、濱田234頁、山下（友）（2）200頁がある。
- (48) 注釈民法（8）物権（3）〔林良平〕（1987年）361頁。
- (49) 期限の利益の放棄についてモラルリスク懸念の指摘は意外と見当たらない。察するに、質権設定以前の金銭消費貸借契約において、債務者の死亡を期限の利益の放棄事由としている実態があるのかもしれない。
- (50) 大森（2）113頁、糸川（1）168頁。
- (51) 巻乃内（上）33頁。山下（友）（1）612頁は、民事執行法による取立てにつき「できるのではないかと思われる」とされる。
- (52) 石黒31頁。
- (53) 賛成見解として大森（2）110頁、糸川（1）168頁、反対見解として石黒31頁。
- (54) 山下（友）（1）541頁。同旨、大森（2）34頁。
- (55) 巻之内（下）29頁。しかし、ここでの大森説は、前指定の撤回の意思表示が黙示的でもよいとする文脈に重点が置かれており、大森（2）34頁において、保険金受取人の未必の保険金請求権の処分権を明確に認めておられることを併せ判断すると、賛成説とまで言いきってよいか疑問を感じる。
- (56) 否定説として石黒30頁。巻之内（下）29頁は、肯定説は理論的には正当としながら実務上の視点から疑問を呈されている。
- (57) 生命保険契約法改正試案（2005年確定版）674条の3。
- (58) A社例、B社例ともに質権設定後の保険契約者による受取人指定変更権行使を制限しているが、それに違反して受取人変更した場合の法的効果としては、質権付債権（保険金請求権）の帰属者が変更されるにすぎないと解し、質権者の質権の効力に影響しないとする説がある（巻之内（下）31頁）。しかし、新受取人は請求権を原始的に取得するものであり、質権が付随するとみることには疑問がある。
- (59) 糸川（1）165頁は、質権設定に際し、保険契約者に受取人指定変更権を放棄させる例を紹介するが、放棄すると二度と復元できないとするのが通説で

- ある。しかし、実務では、保険金受取人の同意を得て復元を認める取扱いもあるようである（日本生命「法務と実務」233頁）。
- (60) 失効防止は経営者にとっても経営の重大施策の一つである。実務上の防止策については、日本生命「法務と実務」212頁。
- (61) 火災保険会社の火災保険契約における継続契約の共通的な定義は、①保険の目的が同一、②保険期間が中断なく連続、③保険金額が同一、④担保危険が同一、⑤保険証券に代えて保険契約継続証を発行、の要件をすべて満たすものをいう（保険毎日新聞『損害保険質権設定の実務相談（改訂信版）』188頁）。それ以外は更改契約とされ、質権・確定日付の自動継続を認めているのは継続契約だけとしている。もっとも、実際の取り扱いはこちらとみなす場合が増えているようである。
- (62) 道垣内（下）30頁は、新旧契約に内容上の変化がなく、同一性を失っていない場合は、更改・継続いずれの方式であれ、旧契約の質権の効力は新契約に及び、改めて対抗要件を具備する必要もないとする。
- (63) A社例には更新契約に対する質権自動継続条項がみあたらない。
- (64) 大森（3）241頁。
- (65) 田辺康平「生命保険契約と保険者の免責事由」ジュリ736号（1981）111頁。
- (66) ドイツ保険契約法170条（2）9項「死亡事故についての保険において、第三者が受取人に指定された場合に、保険契約者が、故意に違法な行為により、その生死について保険が引き受けられている人の死亡を惹起したときは、その受取人指定はなかったものとみなす」（日本損害保険協会＝日本生命保険協会「ドイツ、フランス、イタリア、スイス保険契約法集」I-48頁）。
- (67) 生命保険契約法改正試案（2005年確定版）680条2項の理由書解説によれば、「保険金額を受取るべき者」に質権者を含むとする考えがみられる。
- (68) 質権者を「保険金額を受取るべき者」とみなして免責する場合、保険金受取人が受け取るべき清算金は、保険金全額となるのか被担保債権相当額が減額された残額となるのかが明らかにされるべきである。
- (69) 営業保険料に含まれる付加保険料部分が保険者の事務経費に充当されるが、現在は多大な負担をかける保険契約者とほとんど手間のかからない保険契約者が同一利率で処理されている。これは、後者の負担で前者の費用がまかなわれていることであり、付加保険料における内部補助の許容を意味する。しかし、平均水準を大きく超える特別事務待遇を求める保険契約者にはそれ相応の受益者負担を求め、その反面、そうしたことを要求しない保険契約者の保険料を下げるべきであろう。

第3章 非典型担保設定

1 非典型担保設定の2つのタイプ

生命保険契約の担保利用方法の中には、質権設定など法定物権を典型担保とすれば典型担保に該当しないという意味で非典型担保設定⁽⁷⁰⁾によるものが相当数存在することは間違いない。しかし、その件数や実態の詳細は不明である。これらは通常の一般的契約と外見上異なるところがないためであるが、とはいえ、これらも担保目的の利用である限り、質権設定と同様、生命保険契約であるがゆえの障害を克服せざるをえないはずである。本章では、これら非典型担保設定と目される受取人変更と契約者変更による2つのタイプについて考察する。

①受取人変更タイプ 債権者＝死亡保険金受取人、債務者＝保険契約者
＝被保険者の場合

②契約者変更タイプ 債権者＝保険契約者＝死亡保険金受取人、債務者
＝被保険者の場合

その不明とされる実態の中に、消費貸借契約とは別に文書による担保設定契約が交わされているかどうかも含まれており、債権者、債務者間での信頼関係あるいは力関係を反映し、口頭だけの約定の場合から質権設定契約なみの明文約定がある場合までその実態も区々であろう。したがって、本章の論述において障害の解決と称するのは、明文約定による工夫は考慮せず、保険契約上の外形のみで判断するものである。

以下、この2つのタイプ別に、上記障害がどのように解決されあるいは未解決で残されているかを概観する。2つのタイプ間の相違もさることながら、前述の質権設定の場合に比して、質権設定より有利な側面が強ければこのタイプに流れると考えられ、逆に重大な障害が取り除けないのであれば、質権設定に向かうはずである。生命保険業界として、非典型担保設定においてもモラルリスクを排除せんとするならば、質権設定同様、その内容、質権設定との相違についての理解を深める必要がある。

なお、非典型担保設定でありながら質権設定なみの法的保護を受けるた

めには、当該契約の本質がいわゆる譲渡担保であると認定される必要があると考えるが、実のところ、生命保険契約と譲渡担保の関係については、学界、実務界ともに、その理解の現状は区々であると思われる。いかなる要件をみたせば譲渡担保とみなされ、またその効果としていかなる法的保護が受けられるかは、実は研究途上の課題であるとするため、本稿においても若干の分析を試みている。

2 受取人変更タイプ

(1) このタイプは、債務者が、自分が保険契約者＝被保険者である生命保険契約の保険金受取人を債権者に変更することで、自分が死亡した場合に起こりうる債務不履行に備え、死亡保険金を債権者に受け取らせることにより債務の弁済に充当する意図に基づく契約である。保険契約者の受取人変更権は形成権とされており、保険者の同意を必要としないから容易に形成しうる。保険者に当該受取人変更を対抗するためには、保険者所定の書類（請求書、印鑑証明書、保険証券）を提出し、保険証券に裏書を受けることが必要であるとされている。なお、この対抗要件はあくまで受取人変更に関するものであり、担保目的に関するものではない。このタイプの設定を、既契約の活用ではなく、新契約締結に際して受取人を債権者に指定する方法によることももちろん可能であるが、保険会社の一般的実務基準では、新契約の場合は、保険契約者、被保険者、保険金受取人の相互関係が点検され、担保目的であることを告げても、あるいは告げたことにより謝絶される場合もありうる。⁽⁷¹⁾成立後は、保険者は担保目的について不知であり、また例え知っていたとしてそのことに拘束されず、通常一般の保険契約と同様の注意義務をもって契約管理実務を遂行するにとどまろう。

(2) このタイプにおける障害解決の達成度はつぎのようになろう。

a 債権者は、保険金受取人となることで、債務者＝被保険者が死亡したときの信用リスクを担保できる。合意成立の段階で障害1、障害3、障害4は解決済みである。障害8は、債権者のためでもあるが債務者のためで

もあり、一般に、契約更新・契約復活は当事者双方の利害が一致するところであろう。障害11もまた当事者双方が当初から承知のことである。

b 障害2における保険事故発生⁽⁷²⁾の偶然性すなわち目的債権の弁済期の不確定性は、被担保債権が別途の物的担保により弁済され、生命保険契約による担保が不実行に終わった場合は、受取人名義の戻し変更が必要であるが、債務者が保険契約者として再度受取人変更すればすむためとくに問題はない。ただし、手続きの遅れや根担保の意図から債務残高ゼロにもかかわらず外形的に受取人指定をそのまま存続させていた場合に保険事故が発生したときは、名義上の保険金受取人（元の債権者）がいったん保険金を受取り、その全額を債務者に返還する義務を負う。また、被担保債権の履行期前に保険事故が発生した場合、結果的に債務者は期限の利益の放棄を余儀なくされ、保険金をもって債務の繰上げ弁済に充当することとなる。その場合、債権者は保険金全額を固有の権利として受け取り、保険金額が債務額を上回れば、残額を清算する義務を負う。このタイプの場合は、債権者の債務者との内部関係における清算義務は、質権設定のような保険金供託の適用はなく、債権者の清算義務に対する法的拘束もないため、債権者の誠実さに委ねられることとなり、債権者の清算不履行リスクは債務者が負うことになる。

c 障害5、障害6、障害7については、債権者は逆に、保険契約者である債務者が解約権、受取人変更権をはじめ、担保目的に反する保険契約上のいっさいの権利行為をしないという信頼だけに依存せざるをえない。質権設定の場合は、対抗要件取得において第三債務者である保険者が実質的に3面契約の当事者として参画し、担保保全に協力するが、担保設定についての対抗要件手段を欠くこのタイプでは、保険者のかかる協力は期待できない。担債権者は、担保目的毀損リスクを負うことになり、この点に関して弱い立場に立つ。

d 障害9については、当該保険契約に潜在する無効事由・解除事由等について債務者のみが認識している場合がありえるが、このような場合は保険者に対抗できない。契約無効、契約解除、免責事由等の問題が実際に発

生した場合は、保険者は保険約款どおりに対応するだけであり、債務者が故意または重大な過失により瑕疵ある担保を提供したことになる場合の責任については、当事者間での内部関係における解決に委ねられる。もっとも、質権設定においても、同様であるから、このタイプが相対的に不利ということにはならない。

e 障害10については、債務者の他の債権者が、当該保険契約の解約返戻金請求権を差し押さえた場合、保険金請求権は差押えの対象外であるからその限りでは債権者に関係しない。しかし、差押債権者が解約返戻金から債権の回収を図るべく当該保険契約を解約した場合は、未必の保険金請求権とともに担保権も消滅する。保険金受取人指定という方法による担保方法の限界であり、債権者に対しては、その危険を承知していたはずであるとの理解がなされ、特段の保護措置はない。

f 債務者は、保険金受取人となった債権者による保険事故の故意招致というモラルリスクをかかえるが、商法680条1項2号（および保険約款）による免責条項により間接的に保護されている。かかる生命の危険が具体的に感じられたときは、解約権の行使、保険金受取人の指定変更によりリスク回避が可能である。

（3）このタイプにおいて、被担保債権の履行期前に保険事故が発生しなかった場合、一般的には、債務者の生存による信用力や主位的担保による債務の弁済が想定され、債務弁済後は、当該保険契約は債務者によって保険金受取人指定の戻し変更がなされよう。しかし、何らかの事情で債務の弁済がなされなかった場合は、債権者としては打つ手がない。担保の一般論からいえば、担保の交換価値を手にすることになるが、未必の保険金請求権には交換価値がつかないからである。もっとも、被保険者の健康状態次第では、保険事故発生が高い確率で見込まれる場合がありえ、かかる場合に当事者間の合意（とくに、債務者からの申し出であれば問題ない）により、保険契約および受取人指定をそのまま存続させ、妥当と判断される期間につき担保設定状態を継続させることは認められよう。しかし、かか

る場合も債務者にその意に反した応諾義務があるかどうかについては、検討を要する問題と考える。債務者が健康な場合は、もっぱら当初の約定にしたがい処理することになるが、取り決めがない場合を含め、原則的には担保契約を終了させるべきであると考ええる。この点についてはモラルリスクからの考察が必要であり、詳論は第4章に譲ることとする。

3 契約者変更タイプ

(1) このタイプは、債権者自らが保険契約者の地位を継承し、その後の権利行使により自ら（またはその指定人）を保険金受取人にするにより、債務者の被保険者が死亡した場合は死亡保険金をもって、また債務者が生存したまま債務不履行の場合は解約返戻金をもってそれぞれ債務の弁済に充当する意図に基づく契約である。このタイプを形成するのに、債務者による既存契約の保険契約者変更手続きによる方法と債務者の被保険者同意の下に債権者が新契約を締結する方法の2通りがある。契約者変更手続きによる場合は、被保険者同意と保険者の承諾が必要とされており、モラルリスクを懸念する保険者がその内部基準においてかかる目的の変更に対して謝絶することを原則としている場合には、承諾を謝絶される場合がありうるが、法的には保険者にかかる場合の承諾義務はないと解される。⁽⁷³⁾ 新契約の場合は、被保険者と保険契約者が異なる他人の生命の死亡保険であることから、保険者から両者の関係が問われ、担保目的であると告げても、あるいは告げたことにより、場合によっては契約が謝絶されることもありえよう。この点においては受取人変更の場合と基本的に変わらない。

(2) このタイプにおける障害解決の達成度はつぎのようになろう。

a 債権者は、保険契約者として自らを保険金受取人に指定することで、債務者＝被保険者が死亡したときの信用リスクを担保できる。障害1、障害2、障害3、障害4、障害8、障害11につき受取人変更タイプで述べたことがこのタイプにおいてもそのまま当てはまる。

b 障害5、障害6、障害7はいずれも債権者が保険契約者になることで

完全に解決される。とくに、障害6の契約失効問題に関しては、質権設定の場合でも完全に解決しえない障害であったが、このタイプにおいては完全に解決される。しかし、その反面、債務者にとっては、債権者による担保目的を超えた保険契約上の権利行使が懸念される。担保目的による拘束は、債権者・債務者間の内部関係にとどまるから、債権者が保険契約者として権利を行使した場合、それが担保目的から逸脱するものであっても保険者にとっては正当な権利行使であり、請求通りに実行される。極端な場合、保険契約の解約も有効になされる。債務者は保険者に対しその無効の主張はなしえず、保険契約を復元する術はない。契約違反による損害賠償請求の道が残されるだけである。

(3) 保険契約者となった債権者には保険料の負担が伴うが、それは本来担保設定費用として債務者が負担すべき性質の費用である。それを債権者が立て替えて支払うとの合意があれば、負担した保険料相当額を被担保債権の一つに含ましめればよい。しかし、仮に債権者の負担において支払うとすれば、当該保険契約は外形的だけにとどまらず実質的にも債権者の契約とみなされかねない。この状態は、「担保設定期間中に保険事故があれば債権者は債権を放棄する代わりに保険金全額を受取る権利を有し、保険金以外の方法で債務弁済がなされれば、保険契約者の地位を元へ戻すとの内容をもつ特殊な契約」とみなしうる。つまり、純粹に担保目的だけとはいえない要素を含む契約となる。かかる場合に、債務者が、当該契約者変更は担保目的のためにすぎないと主張したとしても、当該期間の真の保険契約者は債権者であったとみなされかねない。かかる場合は、具体的には、次のような形で問題となろう。

a 保険事故が発生し、債権者が保険金を受け取っても、債務弁済に充当しなかったり、債務弁済に充当しても超過保険金部分の清算に応じなかったりされかねない。保険契約法上の理論からいえば、保険金受取人は固有の権利として保険金を受取ったにすぎず、保険契約者による保険料負担の事実、事実認定において債権者の主張に有利に働くと推定される。

b 被担保債権の履行期前に保険事故が発生しなかった場合、被担保債権の弁済有無にかかわらず、保険契約の解約または存続の決定は債権者の意思次第となりかねない。債務者が契約存続の選択にモラルリスクを感じ取ったとしても、現行法の解釈上、被保険者同意の撤回が容易に認められないことは前述したとおりであり、被保険者として保険契約関係から離脱する道が閉ざされたまま、生命の危険に怯えることになりかねない。

総じていえば、このタイプは、債権者が極めて優位に立つものであり、まして保険料までも負担すれば当該保険契約はほとんど債権者の意のままに処分できることになる。モラルリスクを防ぐ方法としては、文書による担保目的であることの明確な約定が必要であることは当然として、保険料の債務者負担、受戻権の存在などを明確にし、当該約定内容をもって譲渡担保とみなされるようにすることが必要であろう。

3 譲渡担保の要件と効果

(1) 前述のように、現状は、生命保険契約と譲渡担保の関係についての理解は定まってい⁽⁷⁵⁾ない。現に、山下（友）(1) 613頁は、担保目的利用での受取人変更、契約者変更を譲渡担保と断言せず、「譲渡担保に類似した」と表現される。しかし、訴訟の場合は、譲渡担保か否かによってその法的効果が異なるから、分別基準は明確にされなければならない。本節では、ある非典型担保がいわゆる譲渡担保とみなされるためには、具体的にはいかなる要件を必要とし、また譲渡担保とみなされた結果いかなる効果の適用があるのかについて考察する。なお、以下の記述において、非典型担保のうち、譲渡担保に該当しない契約については、譲渡担保と区別する意味で、実質的担保利用と称することとする。すなわち、その基本スタンスとして、受取人変更と契約者変更による担保方法がすべて譲渡担保であるとする考え方はとらず、さりとて、すべてを譲渡担保でないとも考えない。譲渡担保たりうる内容を備えた担保設定契約だけが譲渡担保契約となるのであり、かかる契約だけが譲渡担保としての恩恵が受けられる点で、そうではない契約と法的効果に差がつけられ、それゆえにその差をもたら

す譲渡担保認定の要件も明確にされなければならないと考えるものである。

(2) 譲渡担保契約とは、一般につきのような要素を持つ⁽⁷⁶⁾。しかし、その実態は区々であるだけに、これらのいずれかを一つ欠いただけで直ちに譲渡担保たりえないとするのはあたらない。指名債権譲渡担保には自ずから動産譲渡担保との相違があるはずであり、中でも生命保険契約の請求権を目的とする場合はその特性からくる独自性を考慮すべきであろう。

a 担保目的——譲渡担保は外形的に目的財産の権利移転を伴うが、その意図は別にある債権の担保が目的である。この権利移転が担保目的を達成する手段にすぎないことが明確に確認されない場合は、譲渡担保として認めえないであろう。したがって、実際には文書による譲渡担保設定契約の存在が不可欠な要件となろう（別なる債権の存在を欠くいわゆる売渡担保の可能性については、後述）。

b 権利の移転——譲渡担保の本質論争において所有権的構成から担保権⁽⁷⁷⁾的構成に変遷するにしたがい、外部的には担保権者に所有権が移転したように見えても、それは担保目的に限定された譲渡担保権にすぎず、他方、担保権設定者には残された部分に相当する物権が残されているとする見解⁽⁷⁸⁾に移った。債権譲渡担保の場合も、基本的には同じく考えてよいと思われる。

c 債務者による目的物の継続利用——債権譲渡担保には、そもそも占有を観念しえないため、この要素は関係しない。

d 対抗要件——譲渡担保目的が指名債権の場合は、質権設定の場合と同様、債権譲渡の対抗要件が準用されると考えられている⁽⁷⁹⁾。すなわち、第三債務者への通知もしくはその承諾であるが、単なる債権譲渡の旨だけでなく譲渡担保目的の旨を含めた通知、承諾でなければならない。この点は質権設定の場合に準ずるべきものである。

e 受戻権——設定者が被担保債権を履行すれば、目的物の完全な権利が設定者のもとに戻される（受戻し）ことが、債務者の義務として前提とさ

れている。

f 実行と清算——被担保債権の弁済期が到来し、債務不履行となると、譲渡担保権が実行される。譲渡担保権の実行は、当初に譲り受けていた権利を確定的に取得することによって行なわれる。その場合に、目的物が当然に確定的に債権者に帰属する当然帰属型と担保権者が引渡しの請求あるいは目的物を弁済に充当する旨の意思表示をすることが必要な請求帰属型に分けられる。そして、それぞれが、さらに、実態的というより概念上の区分であるが、概念上清算を必要とする清算型と清算を必要としない流担保型に分けられる。判例はいろいろ変遷をみたが、請求帰属型かつ清算型が原則とされている。譲渡担保はそもそも質権の流質禁止を嫌って発展した経緯があり、流担保特約をもつものが多いと思われるが、その場合でも、かならず清算しなければならないとされている⁽⁸⁰⁾。

以上の要素を、譲渡担保とすることのメリットとして整理すると、債務を履行すれば確実に元の契約に復元されるという法的保証、保険金額が必ず清算されるという法的保証にあるといえる。また、それゆえに、それに関連するモラルリスクのインセンティブ抑制効果が期待できる。

(3) 民法学における譲渡担保研究の成果の一つに、その一類型としての売渡担保の発見とその後の発展的収束がある。売渡担保とは一般につぎのものを指す。

- ・被担保債権が存在しない。
- ・自分の財産を相手に譲渡し、対価を得る。
- ・その財産を引き続き使用する場合は、賃貸借契約とし借り賃を支払う。
- ・一定の期間内に一定金額で買い戻す約束がある。
- ・期間内に買い戻しの意思表示がない場合は、買い戻権は消滅し、譲渡は確定する。

すなわち、かかる特性をもつ譲渡担保は、担保契約とは別に債権債務関係が存在しないがゆえに、担保目的物の不可抗力による滅失時には債権回収が不可となり、債務不履行の場合の目的物の価額が債務額を上回った場

合は清算不要であり、期間徒過により受戻権が消滅するといった点において、普通の譲渡担保と法的効果が異なると考えられ、通常の（狭義の）譲渡担保との区別の必要性が一時期強く主張された（大判昭和8・4・26民集12巻767頁）。しかし、今日では、結論において両者の基本的相違がなくなり、売渡担保の譲渡担保への一元化が進められる中でかかる分類の意義は消失したとされている。⁽⁸¹⁾

それに対し、糸川（3）108頁が売渡担保として指摘される形態は次のようなものである。これは、形態よりも効果に着目されたことによる指摘であったと推察される。

- ・ 別途の債権が存在する。
- ・ 債権者が保険契約者、保険金受取人となり、債務者が被保険者となる。
- ・ 保険料は債権者が負担する。
- ・ 保険事故が発生すると、保険金全額を債権者が受け取り、債務者は別途の債務を免除される。
- ・ 別途債務が弁済されても、保険契約が債務者に戻される保証はない。

私見としては、保険料を保険契約者となった債権者が負担することにより譲渡担保の枠内に収まらなくなることの危惧については同感であるが、これを売渡担保と解するのは反対であり、譲渡担保の要件に収まらないときは実質的担保設定と解することとなる。売渡担保は、そもそも、最初の債権譲渡対価が融資相当額となり、買戻金額との差額が利息相当額となるべき取引であるから、譲渡される財産は譲渡の段階で相応の評価が得られるものでなければ融資としての実効性を欠く。⁽⁸²⁾ 生命保険契約では、解約返戻金額は、一時払契約とはともかく、一般的には低額であり、まして未必の保険金請求権には金銭価値はないに等しいため売渡担保の対象たりえない。したがって、生命保険契約を利用した売渡担保の実例はなくて当然であると考えている。

（４）それでは、担保目的でなされた受取人変更と契約者変更は譲渡担保たりうるか。

①受取人変更について

a 担保意思——文書によるしかるべき内容の譲渡担保権設定契約が存在しておればよい。

b 権利の移転・対抗要件——この場合の移転されるべき権利は保険金請求権である。権利の移転というためには、債務者または物上保証人からの保険金請求権の譲渡がなければならない。しかし、先に述べたように、受取人変更は、本質的には保険契約者の受取人指定変更行為に伴う新受取人における請求権の原始取得の発生とそれに矛盾する範囲内での旧受取人における請求権の同時消滅であって、請求権が旧受取人から新受取人へ譲渡移転されるものではない。したがって、これを譲渡とするためには、次の2通りが考えられる。

(i) 旧指定の撤回（それにより債務者が請求権を取得する）と債務者（＝被保険者）による指定変更によらない請求権の譲渡

(ii) 旧受取人自身による請求権の譲渡

しかし、現行実務では、指定変更によらない保険金請求権だけの権利譲渡に対し、対抗要件具備の受入事務態勢がなく、形式的には保険契約者の手を借りた受取人指定変更の手段によるしかない。外形的に受取人指定変更としてなされたものを、その本質は請求権の譲渡であるとして実務上管理することが可能かは疑問である（実務の混乱回避のためには、なすべきでない）。例えば、戻し譲渡の場合も受取人指定変更の方法によらざるをえず、債務者の手を借りずにはなしえないが、債権者がなすべき行為を何ゆえ債務者がなすのかの説明に窮することになりかねない。

c 受戻し——死亡保険金により被担保債権が弁済された場合は、保険契約そのものが消滅しているから戻し譲渡そのものがなしえない。これは譲渡担保の大きな例外といえよう。もっとも保険契約が有効なまま債務が弁済されれば戻し譲渡は可能であるから、例外とはいえ特定場面に限られるといえなくはない。被担保債権が別途資金で弁済されたにもかかわらず、約定どおり戻し譲渡がなされない場合は、弁済と同時に譲渡担保権は自動的に消滅していると考えられるから、その場合の旧受取人復元には、債権

者から黙示の委任があったものとして、債務者が受取人指定変更権を行使することによい。

d 実行と清算——被担保債権の履行期到来前に保険事故が発生した場合は、期限の利益放棄の特約があったとして、保険金全額が保険金受取人に支払われるのが一般的であろう。保険金額が被担保債権額を上回る場合は必ず清算しなければならない。清算の相手は受取人変更前の元の受取人とすべきである。⁽⁸³⁾さらに、期限の利益放棄の特約を設定しない場合は、民法494条による債権者の受領不能を理由とする弁済供託も可能であろう。その場合は、供託後、被担保債務の弁済期が到来したときに、債権者は債権額についてのみ取立権を行使しうるし、残額は元の保険金受取人に帰属する。保険事故が未発生のまま被担保債権の弁済期が到来し、かつ債務不履行となった場合は、その時点で移転された保険金請求権は確定的に担保権者に帰属するとするのが譲渡担保の効果である。しかし、保険金請求権についてかかる効果を認めることに躊躇せざるをえない。まず保険契約者が受取人指定変更権を留保する限り確定的帰属はありえず、保険契約者が変更権を放棄したとしても、保険契約の解約や失効により、その権利を消滅させることができる。すなわち、この点においては、譲渡担保の本来的目的にそぐわないといわざるをえない。

②契約者変更について

a 担保意思——文書によるしかるべき内容の担保権設定契約が存在しておればよい。

b 権利の移転——債務者により、単なる権利の譲渡ではなく権利と義務を包括した保険契約者の地位の譲渡がなされたことになるが、地位の譲渡の例はゴルフ会員権の譲渡担保で定着しているところである。戻し譲渡もまた債権者から債務者へ戻されることとなり問題ない。しかし、保険金請求権と解約返戻金請求権という限られた請求権のみを対象とする担保目的に対し、保険契約者の地位を丸ごと移転させるという目的と手段の不斉合に留意する必要がある。これはあたかも、譲渡担保理論が所有権構成説から担保権構成説へ変遷したこととイメージがダブる。つまり、債権者は保

險契約者の地位を得た結果、あたかも万能者のごとく権利を行使できる形は備わったものの、実際に行使できる権限は担保目的の範囲内に限定されるのであり、この権利制限こそが、譲渡担保認定を価値あらしめるものである。

c 対抗要件——保険約款に定める契約者変更の手続きに加えて、譲渡担保設定契約書を提出することにより、民法364条1項の通知または承諾の対抗要件が得られる。具体的には、保険証券への裏書手続きに際して契約者変更が譲渡担保設定のためである旨の記載があればよい。しかし、契約者変更においては保険者の承諾は有効要件と解されており、それを欠く場合はそもそも譲渡担保を設定しえないという限界がある。この問題の解決策としては、譲渡担保としての契約者変更については、保険者は申請のすべてを承諾する取扱いに変更するしかない。それが可能かどうかより健全な担保目的利用の推進のために検討すべき課題と考える。その際の保険会社サイドの実務上懸念は譲渡担保実務スキーム構築の中で解決することとなる。

d 受戻権——受取人変更について述べたことと基本的に変わらない。ただし、保険契約が有効に存続する中で被担保債権が弁済された場合、弁済と同時に譲渡担保権は自動的に消滅したにもかかわらず、戻し譲渡がなされない場合が考えられる。この状態は、単に外形が残るだけであるが、その復元には、訴訟による解決しかない。訴訟を避ける工夫としては、債務の弁済と契約者変更書類一式の交付を同時履行の形で行なうなどの方法が考えられよう。

e 実行と清算——債務不履行により債権者の受戻義務が消滅し、債権者は確定的に保険契約者の地位を取得する。譲渡担保設定契約において、原則とされる請求帰属型かつ処分清算型としておれば、債権者はまず担保権実行の予告を行ない、ついで、確定取得した保険契約者の地位にもとづき解約権を行使して解約返戻金の範囲内で弁済を受け、余れば清算することとなる。しかし、流担保型としている場合は、債権者が清算を済ませた後は、当該保険契約をまったく自由に処分しうるかということ、生命保険契

約の場合は、債務者が被保険者として同意しない限りそうはならない。例えば保険金額の増額、他の保険種類への契約転換、他の第三者への契約者変更といった重要な処分ができないからである。さればといって、設定契約においてかかる事態を想定し、あらかじめ包括的に被保険者の同意を得ていても、被保険者同意の立法趣旨からして当該包括的同意は公序良俗違反により無効となろう。債務不履行責任を負うべき債務者にかかる拒否権を認めることに寛容すぎるとの批判もあろうが、債務不履行責任を自己の生命で購うことが強制されてはならない。このように考えると、譲渡担保契約として有用性が認められるのは、処分清算型の場合に限られそうである。しかも、その場合は、実際に使われるのは、解約返戻金に相当な金額が期待できる保険種類、タイミングに限定されることとなろう。

(5) 以上の考察を総括する。結論からいえば、受取人変更タイプは譲渡担保とみなしえないといわざるをえない。それに対し、契約者変更タイプは限られた条件内ではあるが、譲渡担保の一般原則に沿って活用できる場面がありそうである。しかし、譲渡担保たりうかどうかの問題は、今後、非典型担保契約の実態を明らかにしていく過程で、工夫を重ね、問題を解決してゆく必要がある。とくに、保険者サイドにおける譲渡担保設定の對抗要件の実務スキームの整備が必要である。

註

- (70) 一般的には、譲渡担保、仮登記担保、所有権留保、代理受領、振込指定、買戻し・再売買予約などをいう。
- (71) 加藤58頁では、保険会社が担保目的契約に消極的である旨が述べられている。
- (72) 糸川 (3) 106頁。
- (73) 保険買取会社の事件である大阪高判平成13・11・15 (原審大阪地判平成13・2・15) が参考になる。
- (74) 糸川 (3) 106頁。
- (75) 生命保険契約と譲渡担保との関係に関する研究としては、糸川 (3) の草分け的労作がある。ただし、これは1986年の発表であり、その後の民法学における譲渡担保の研究成果を織り込んだ新しい研究の登場が待たれるところ

である。

- (76) 『新版注釈民法 (9) 物権 (4)』[福地俊雄] 848頁によれば、譲渡担保について次のように定義されている。

「譲渡担保とは、債権者が、債務者または第三者が債務の担保に供した目的物について、私的実行による優先弁済権を与えられるとともに、この権利を保全するため、目的物の『所有名義』を解除権留保特約付で、予め移転を受けておく判例法上の物的担保である」

- (77) 所有権の構成から担保権の構成への学説推移については、『注解判例民法・物権法』(1999年)[占部洋之] 692頁。

- (78) 担保権の構成によれば、債権者が取得するのは所有権ではなく物権的に拘束された所有権(譲渡担保権)であり、設定者に留保される権利は、単なる対人的請求権ではなく一種の物権的財産権であるとする。

- (79) 道垣内 (1) 340頁。

- (80) 道垣内 (1) 341頁。ただし、担保権者の取立て・弁済充当権を認める説もある(鳥谷部茂「将来債権の担保別冊」NBL 10号62頁)。

- (81) 品川孝次「譲渡担保の意義・機能」金融商事判例737号 6 頁。

- (82) しかし、最近登場した保険買取会社のある保険契約売買事例の構造に、まさしく売渡担保の形態を見た思いがするので特記しておきたい。

東京地判 H 17・ 11・ 17金融商事判例1230号11頁によれば、重篤な疾病に罹患したある顧客が、死亡保険金額2830万円の生命保険契約を保険買取会社に849万円で売却し、内金として550万円を受取った。買取会社では、保険者から契約者変更の承諾が得られなかった場合は、内払金550万円につき利息20%を付して返済するものとし、その担保として死亡保険金請求権に質権を設定している。したがって、この取引は、売却代金一部(550万円)は保険会社の契約者変更不承諾を解除条件とする条件付消費貸借契約を、生命保険契約を担保目的で譲渡することで実行した売渡担保契約とみなしうる。その場合、買戻価格は550万円に20%の金利をのせた金額であり、買戻期限は債務者の死亡までである。もっとも、保険契約を売却するほど経済的に困窮した保険契約者に、一般的にいった返済能力はないと考えられるから、買戻権の行使は期待できない。その結果、死亡事故発生により確定的に保険契約の譲渡が成立することになる。ただし、譲渡担保の原則とされている請求帰属型でもなければ清算型でもない。当該契約では、弔慰金名目の追加支払いが予定されていて、死亡までに要する期間に応じてその金額は逡減していくが、それは売渡担保にも適用される清算義務の履行とは程遠いものである。

- (83) 最判昭和46・ 3・ 25民集25-2-208。

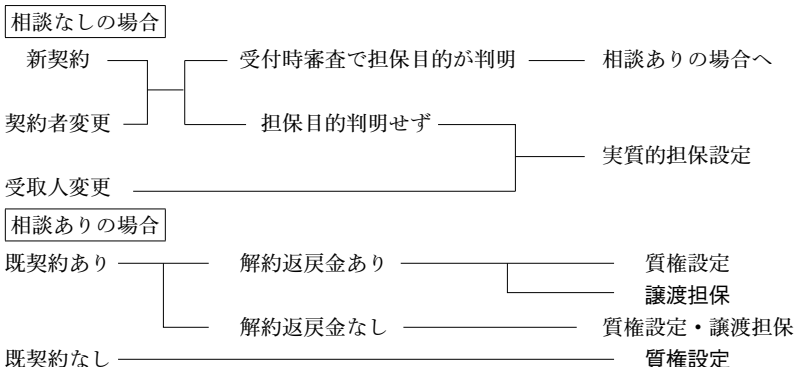
第4章 モラルリスク抑止の視点からの担保方法の改善

1 問題解決の方向

生命保険契約の担保目的利用の形態を、とりあえず質権設定、譲渡担保、それ以外の実質的担保利用の3種に分類したが、今後の目指す方向は、前章末尾で触れたようにすべからく実質的担保利用よりは譲渡担保を、譲渡担保よりは質権設定を利用するよう、保険会社から積極的な誘導を図ることにある。法的効果はこの順に従い明確となり、契約当事者双方の担保目的にかなうこととなると同時に、モラルリスク抑制が期待されると考えるからである。ときとしてこの順に手続きの硬直性、適用の厳格性、わずらわしさを感じ取り、自由、柔軟性の名の下に逆の方向に流れかねないが、そうした易きに流される動きが、モラルリスク動機のある債権者に対して便宜を提供するものであってはならない。結論において、譲渡担保に分類しえない受取人変更による実質的担保利用は、モラルリスク抑止の観点からは望ましくないが、保険者の目のとどかないところでなしうるものだけに、皆無とすることは不可能である。さりとて、野放しとすることが許されることではない。生保業界の不断の努力で、担保目的の生命保険利用を譲渡担保か質権設定にシフトさせるべきである。

以上の構想を図示すればつぎのようになる（図2）。

図2 生命保険の担保目的利用の誘導体系



しかし、質権設定についても改善の余地はあり、まして譲渡担保となれば、今後の課題というべき現状にある。現行の保険会社の姿勢には、質権設定にでさえやや腰が引けた受身の構えがみてとれた。そうではなく、生命保険契約の担保目的利用は保険本来の機能を生かしたすばらしい智恵であり、それだけに積極的な活用策を講じながら、並行して悪用されないための万全の対策を講じる必要がある。⁽⁸⁴⁾以下は、問題提起のためのたたき台として、敢えて思いきった視点から提案するものであり、その内容にはいろいろ難点もあろうが、意図するところは上記のとおりであり、今後の研究に資するところがあれば幸いである。

2 質権設定の優先勧奨

質権設定により担保利用を図ろうとする当事者に対し、保険会社は質権専用の保険商品を用意し、併せてそれに対応した「譲渡担保契約書」の要式をあらかじめ作成、準備する。既契約者から相談があるつど説明し、質権設定によるべきことを推薦する。基本的には現行スキームと同じである。

①質権専用商品——解約返戻金を発生させない程度の保険期間の定期保険とする。保険期間が被担保債権の履行期より短いときは、自動更新継続条項を設定する。特約はリビングニーズ特約を含め、いっさい付加しない。

その趣旨はつぎのとおりである。

- ・満期保険金、解約返戻金がないため、死亡保険金請求権と高度障害保険金請求権だけに目的債権がしぼられる。その結果、債務者の死亡による信用リスク担保の目的にもっともよくフィットすることになる。基本的に団体信用生命保険と同じ発想である。
- ・担保費用としての保険料が低廉であるため、債権者の負担も少なく、失効危防止のための一括前納もしやすい。もっとも、保険料は担保設定経費であることから、債務者が実質的に負担すべきであることから、低

廉な保険料が望ましい。

- ・解約返戻金がないことから、契約貸付や保険料自動振替貸付といった契約者の権利制限の問題が除かれる。

②保険契約形態——つぎのとおりとする。

- ・保険契約者 = 債権者 = 質権者
- ・被保険者 = 債務者 = 質権設定者（高度障害保険金請求権）
- ・保険金受取人 = 物上保証人 = 質権設定者（死亡保険金請求権）

第一のポイントは、債権者（質権者）が保険契約者となる点にある。従来のような債務者 = 保険契約者の場合は、債務者による担保毀損行為をいかにして制限するかが質権設定契約書の規定に大きな比重を占めていたが、債権者 = 保険契約者とすることでかかる懸念のすべてを消し去ることができる。これは、非典型担保設定の契約者変更タイプの発想の応用である。債権者が負担する保険料は、本来担保費用として債務者が負担すべきものであるから、被担保債権額に上乗せすることで回収するものとすればよい。

第二のポイントは、被保険者が質権設定者となるのは、高度障害保険金請求権に質権設定するためであり、それを除外したい場合は、目的債権からはずせばよい。その場合は、債務者は質権設定契約書上は被保険者同意のために登場することになる。高度障害保険金請求権を常に目的債権から除外すべきかどうかについては、まだ議論が不足していよう。当事者の選択に任せるべきかと考える。筆者は、死亡保険金請求権との代替可能性の大きさからみて含めるべきと考える。

第三のポイントは、質権の目的債権のメインである保険金請求権について、質権設定者を債務者ではなく保険金受取人とする点にある。保険金受取人は債務者ではないため、債務者のための物上保証人として位置づけられる。このようにすれば、超過保険金部分の清算金が確実に保険金受取人に対してなされることとなり、債務者にとってもっとも願わしい状態であるだけに、債権者との信頼関係が強まり、債務者としても担保保全のイン

センチブが働く。

このスキームの下で質権設定をする場合、

- ア 現行実務で行われている債務者が被保険者であると同時に保険契約者、保険金受取人のすべてを兼ねる無理な契約形態とすることが避けられる。
 - イ 債務者による目的債権の毀損はなしえない。
 - ウ 保険金受取人や保険金額の決定に際し、債務者の希望を取り入れて設定できる。すなわち、債務弁済後は債務者に契約者変更することで、こうありたいと希望する形で死亡保険金受取人、死亡保険金額を設定すればよい。その結果、被担保債権より大きな保険金額となろうが、死亡保険金で債務を弁済する場合は、超過分が受取人に清算され、家族保障の一助となる。保険契約が有効なまま質権が解除されれば、保険契約者を変更し、そのまま継続すればよい。債権者は高目の保険料を負担することとなるが、もともと全額が債務者負担すべきものであるから、内部関係において解決すれば済む問題である。
 - エ 質権者は保険契約者として、当該契約に関する保険者との緊密な連携が可能となる。
- といった利点が認められる。

実務的に問題となりうるのは、債権者が保険契約者でありながら敢えて第三者を保険金受取人として指定し、その受取人をして保険金請求権に質権設定させるまわりくどさであろう。それならいっそのこと、債権者本人が受取人になればよいというのが、従来の実質的担保設定タイプの発想であった。しかし、敢えてこうする意図は、債権者はこの質権設定でもって不当利得を意図していないという債権者の赤心を表明することにある。仮に、債権者が保険契約者としての地位を濫用して担保目的の趣旨に反する権利行使を試みた場合は、債務者は被保険者同意を拒否することで自分の意思を貫徹ばよい。

法的に問題となりうるのは、保険金受取人が未必の保険金請求権を単独で質権設定という処分をなしうるかという問題であろう。この点につき、

通説は、条件付権利であっても処分可能ではあるが、未必の保険金請求権については、権利としての不安定さのゆえに処分する実質的な意味を欠くと説かれ、ただし、保険契約者が受取人指定変更権を放棄すれば、受取人⁽⁸⁵⁾としての地位が確定するため、その処分についての実現性を認めてきた。本スキームにおいては、保険契約者は受取人変更権を放棄はしないが、自ら質権者となることから、受取人変更権行使で質権の目的を失うようなことをするはずがなく、被保険者同意も得られず、実際には実行不可能となるから、受取人変更権が凍結されたに等しい状態に自らをおいたことになる。放棄ではないがいわば凍結に等しいかかる条件下であれば、理論的にも保険金受取人に質権設定という処分行為を認めうる余地はあると考えてよいのではないか。

3 譲渡担保設定の勧奨

既契約の契約者変更による担保利用は、すべからく譲渡担保を指向するようにしてはどうか（前述のように、受取人変更は譲渡担保にそぐわないとの考え方に立っている）。もっとも、新契約による譲渡担保、既契約の質権設定をまったく否定する趣旨ではない。

譲渡担保設定の推進具体策としては、生命保険会社でモデルとなる「譲渡担保契約書」の要式をあらかじめ作成、準備しておき、既契約者から相談があるつど説明し、譲渡担保への誘導を図るべきである。これは現在行われている質権設定実務スキームと同じ発想である。

a メリットの理解促進——そのポイントは、質権設定に準じたレベルの法的効果（担保物権の効果）が期待できるとともに、債権者によるモラルリスクが排除されることである。

b 譲渡担保設定契約書の記載内容——次の点を明記すべきである。

- ・担保目的とする請求権を明記する（この点は質権設定の場合と同じ取扱いである）。併せて、保険契約者変更はその目的のためにする手段にすぎず、債権者の権利行使は担保目的に必要な範囲内でしかなしえないことを明記する。

- ・保険契約が有効なままで債務が弁済されたときは、債権者は債務者に契約者名義を戻し変更する。
- ・被担保債権の履行期前に保険事故が発生した場合は、保険会社は原則として保険金を弁済供託することを債権者、債務者ともに容認する。ただし、保険事故発生の時点において債務者の相続人が希望する場合は、例外として、債務者の相続人が期限の利益を放棄し、後日清算することを条件として債権者が指定した保険金受取人が（おそらくは債権者本人となろう）保険金全額を受取ることができるものとする。その場合は、債務者の相続人の真の意思確認に慎重を期する。
- ・被担保債権の履行期が到来したにもかかわらず、保険事故が発生せず、債務が弁済されなかった場合は、債権者は、担保権実行の意思表示を経た後にこれを実行する。債権者は、解約返戻金がある場合は、解約権を行使し、解約返戻金でもって弁済に充当する。解約返戻金が被担保債権額を上回る場合は、債務者に差額を清算する。解約返戻金がない場合は、当該契約の担保目的は達成されたものとして、当該保険契約は保険期間満了をもって更新されない。更新日に先立ち、保険金受取人による介入権を認める措置があればなおよい。

4 残されたタイプ——受取人変更——への対応

既契約を利用した受取人変更タイプの担保目的利用については、債務者である保険契約者の形成権としてなしうる関係上、保険会社としては事前に関与しえない場合があり、また譲渡担保ともみなしがたいゆえに、実質的担保目的利用として現状のまま放置されることになる。これらは一般的には債務者有利の方法であるだけに、モラルリスクの観点からはやや安心できるが、質権設定、譲渡担保の方法の有利さの周知を図る中で、実質的担保目的利用の圧縮の持続的な努力が望ましい。

5 モラルリスク排除への挑戦

上記の提案は、生命保険契約を担保目的に利用する際に起こりがちなモ

ラルリスクの排除を主眼においている。これまでの本文で、かかるモラルリスク誘因として、保険事故発生による

- ①期限の利益放棄による債権の早期回収
- ②保険金全額受取りがもたらす要清算額の不当利得
- ③保険事故発生による不良債権回収

の3つを指摘した。それぞれの箇所でも触れたことでもあるが、総括する意味で、担保利用におけるモラルリスク問題への対処について、基軸とする考え方を整理しておきたい。

①期限の利益放棄について

一般に被担保債権の履行期到来前に保険事故が発生すると、その保険金でもって債務を弁済し、金銭消費貸借関係を終了させている。その理由としては、一方で債務者側でそう望む場合があり、他方で債権者も債権回収時期を早めることとなり、債務者死亡による信用リスクをカバーできることから、双方の合意が成立する限り、なんら問題のない場合が多いことは間違いない。しかし、理論的に言えば、生命保険契約による担保が、債務者の死亡リスクを担保しており、被担保債権の履行期到来までに保険金が費消されてしまう危険については、供託すれば譲渡担保権、質権が供託財産に及ぶわけであるから、債権者としてなんら心配に及ぶことはない。履行期を繰り上げて弁済するには及ばないはずである。しかるに、担保設定契約でいかなる場合も一律に期限の利益を放棄することを固定的に規定するのは、一方的に債務者に不利な約定を押し付けることとなり、いきすぎである。少くとも幾つかの方法を選択できる道を開くべきであろう。かかる約定、慣行の存在が、保険会社が供託の手続きを厭うためであったとすれば、本末転倒の発想である。なんとすれば、かかる取扱い慣行が、資金繰りに苦しむ債権者をして、期限前の債権回収を求めるあまり、保険事故の故意招致を思いつかせないとも限らないのであって、モラルリスク発生に保険者が手を貸すことになりかねないからである。

②清算不履行による不当利得

譲渡担保において、契約者変更タイプの保険金受取人は債権者により指定された者（多くの場合は債権者本人と考えられる）であり、保険契約法上の理論からは、受取人が保険金全額を固有財産として取得する。質権設定の場合も、代理受領権付与とみなして質権者に被担保債権額を上回る保険金部分も受け取らせると、超過分の清算は担保権者の債務履行に委ねられることとなる。債務者のかかる弱い立場を逆転させるためには、基本的に保険金全額を担保権者に受け取らせる慣行を改めるしかない。具体的にはすべての場合に供託を原則とするか、保険会社主導のもとに被担保債権額しか債権者に支払わない工夫をこらすことである。モラルリスク誘因を絶つ努力を惜しんではなるまい。

質権設定にも譲渡担保設定にも該当しない実質的担保利用の場合は、このモラルリスク誘因は残ることになる。一度かかる手法で不当利得の甘味を知ったことから、意図的にかかる担保契約を起し、積極的に不当利得を図る方向に保険制度が歪曲利用されることが懸念されるところである。

③保険事故の故意招致による不良債権回収

この問題の本質は、被担保債権が不履行に終わったときの担保目的債権の処理の問題である。一般的には、かかる場合にこそ担保の役割が発揮されるとし、質権においては質権者による取立てが実行され、譲渡担保においては保険契約者の地位が確定的に帰属すると考えられるのであるが、そうなったからといって、手の中に入った請求権はいずれも条件付のままであり、取り立てでもできず、実質的な債権回収に寄与しない。その結果、担保権者は、保険事故が発生するまで担保権の存続を図る中で、保険事故発生をひたすら待ち続けることとなる。

この状態を債務不履行責任の一端として債務者が容認すべきとするのが従来の考え方であったとすれば、それに異を唱えたい。

そもそも、生命保険契約を担保目的に利用する当事者の合意が、債務者の不時の死亡による信用リスクを担保するものであったとすれば、被担保

債権の弁済期が到来し、債務不履行となった時点で、債務不履行による責任とは切り離し、当該担保契約は目的を果たして終了すると思われるべきではなかろうか。弁済期が到来し債務不履行が確定したということは、債権者が死亡すれば債務不履行に陥るかもしれないという当初の担保契約設定の前提条件が消失したことを意味しており、そのときをもって自動的に担保契約を失効させるべきと考えたい。

そうであるにもかかわらず、担保契約が存続させられるとすれば、それは、ひたすら債務者の死亡を待ち望むことによって不良債権の回収を図ろうとするものにほかならず、容易に保険事故の故意招致事故を引き起こしかねない誘惑的環境を作り出すものといえよう。かかる状態はもはや公序良俗に違反するものであり、無効と解するべきである。

実のところ、この視点は被保険利益の考え方に相通ずるものと考えられる。⁽⁸⁶⁾ここでいう生命保険契約における被保険利益とは、詳細については別稿で論じたところであるが、私見はいわゆる利益主義とは一線を画するものであり、生命保険契約の一部の分野に損害保険契約にいわゆる被保険利益に共通する概念が認められるとするものである。私見においては、生命保険契約（死亡保険）に、被保険者が生存していることによって得られている利益（換言すれば、被保険者が死亡することによって失われる利益）すなわち生存利益が認められる分野があり、かかる生存利益を受益している者（受益被保険者と造語した）にとっては、自己の享受している生存利益を守るために、自己に利益を供与している者（現行法上の被保険者）の生命に死亡保険を付保することを正当化する場面があることを認めている。本稿の主題はその一例である。債務者（被保険者）の生存中は債務の弁済が期待されるものの、その死亡により債務不履行が懸念される場合には、債権者にとって債務者の生存に被保険利益が認められる。したがって、債務者の死亡という偶然事実を保険事故とし、債権者が保険金受取人となる生命保険契約は公序良俗に反しない。しかし、債務者が生存中に、債務弁済意思または能力のないことを確定させた場合は、もはや、被保険利益は消失しており、それにもかかわらずなお存続する担保目的の保険契約は、被

保険者の死亡による利益（死亡利益）を得るための保険に変質してしまっているのであって、公序良俗に反する懸念が濃厚となる。

誤解がないように付言すれば、筆者の意図は、上記の被保険利益論をもって債務不履行後の契約を当然の無効と主張するものではない。同意主義を採用するわが国の法制下にあつて、被保険利益不在をもって契約無効を根拠づける解釈論は生まれる余地はない。したがって、かかる場合の担保設定契約を失効させるためには、保険会社が作成する担保設定契約の書式において、そのことを明記したものを作成する必要がある。保険者が、ときにその経営方針を被保険利益の信念の下に遂行することはあつてよい。かかる経営理念は過去にも、幾多の先人に前例として窺えるところである。生命保険契約の担保目的利用からモラルリスクを排除するためには、保険会社がかかる契約の取扱いにおいて消極的姿勢から積極的姿勢に転ずるべきであり、あるべき方向の探求とあるべき方向への誘導努力が必要である。なにをするにしても事業費効率との秤量という厳しい環境の中ではあるが、健全な保険事業の推進原動力の一つに被保険利益理念による経営という視点があつてもよいと考える次第である。

註

- (84) 石黒28頁は、「生命保険の著しい普及をみると、これが担保としてより利用されることが一般債権者にとつても生命保険の機能をさらに多様化する面で望ましい」とする。
- (85) 受取人指定変更権をいったん放棄した場合、放棄の撤回はないと考えられる。従来、放棄を前提にする論者において、債務履行による質権消滅後、その点をどう解決するかについての言及はない（前掲註59参照）。
- (86) 松田武司「生命保険契約と被保険利益」産大法学39巻2号64頁。

引用文献

- 糸川（1）＝糸川厚生「生命保険と担保」『担保法の現代的諸問題』別冊 NBL 10号 162頁（1983年）。
- 糸川（2）＝糸川厚生「生命保険の担保的利用に関する再検討（上・中）」NBL 293号16頁、同301号30頁（1983～1984年）。
- 糸川（3）＝糸川厚生「生命保険の譲渡担保と権利の実行」金商737号104頁（1986

年)。

石黒＝石黒省治「生命保険に対する質権設定をめぐって」債権管理25号28頁。

入江＝入江正信「生命保険契約と否認権」『保険法と現代的課題』三宅一夫先生追悼論文集(1992年)。

大森(1)＝大森忠夫『保険法』有斐閣(1961年)。

大森(2)＝大森忠夫＝三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』有斐閣(1961年)。

加藤＝加藤昭「生命保険に基づく権利の担保化」ジュリスト964号56頁(1990年)。

道垣内(1)＝道垣内弘人『担保物権法(第2版)』有斐閣(2005年)。

道垣内(2)＝道垣内弘人「保険契約と債権保全をめぐる諸問題(上・下)」金融法務事情141号17頁、同1420号28頁(1995年)。

西島＝西島梅治『保険法(新版)』悠々社(1995年)。

日本生命『法務と実務』＝日本生命保険生命保険研究会『生命保険の法務と実務』きんざい(2004年)。

濱田＝濱田盛一「生命保険契約と質権設定」石田満編『保険と担保』文眞堂(1996年)。

卷之内＝卷之内茂「保険契約と債権保全を巡る諸問題(上・下)」金融法務1415号6頁、同1417号43頁。

町野＝町野五彦「生命保険における質権設定の問題点」生命保険経営52巻3号60頁(1984年)。

南出＝棚田＝南出弘＝棚田良平『保険担保の法律実務』(1972年)。

山下(孝)＝山下孝之『生命保険の財産法的側面』商事法務(2003年)。

山下(友)(1)＝山下友信『保険法』有斐閣(2005年)。

山下(友)(2)＝山下友信『現代の生命・保険傷害法』弘文堂(1999年)。